

Foreldres fysiske refselsesrett

Kandidatnummer: 509

Leveringsfrist: 29.04.2009

Til sammen: 17826 ord

14.07.2009

Innholdsfortegnelse

<u>1</u>	<u>INNLEDNING</u>	<u>1</u>
1.1	Oppgavens rettslige problemstilling	1
1.2	Systematikk	2
1.3	Avgrensning	3
1.4	Metode	3
<u>2</u>	<u>HISTORISK TILBAKEBLIKK</u>	<u>5</u>
2.1	Tidlige tider	5
2.2	Lov av 20. juni 1891 om ”Indskrænkning i Anvendelse av legemlig Revselse”.	5
2.3	Lov av 25. februar 1972 nr 3	6
2.3.1	Formålet	6
2.3.2	Hva endringen innebar	8
2.3.3	Den etterfølgende rettsstilstand	9
<u>3</u>	<u>EMPIRISKE BETRAKTNINGER</u>	<u>10</u>
3.1	Begrepet vold og voldens omfang	10
3.2	Skadevirkninger	11
<u>4</u>	<u>INTERNASJONALE RETTSKILDER</u>	<u>14</u>
4.1	Innledning	14
4.2	Barnekonvensjonen	14

4.3	Konsekvensene av inkorporert barnekonvensjon	15
4.4	Prinsippet om hensynet til barnets beste	17
4.5	Statens plikt til å gripe inn ved vold i familien med videre	18
4.6	Forbudet mot nedverdiggende behandling med videre	21
4.7	Retten til respekt for privatlivet	26
4.8	Den reviderte europeiske sosialpakt	28
<u>5</u>	<u>FORARBEIDENE TIL BARNELOVEN § 30(3)</u>	<u>30</u>
5.1	Formålet med lovbestemmelsen	30
5.2	Odelstingsproposisjonen og Innstilling til Odelstinget	31
5.3	Forhandlingene i Odelstinget	32
5.4	Oppsummering	33
<u>6</u>	<u>STRAFFELOVEN § 228 I LYS AV BARNELOVEN § 30(3)</u>	<u>35</u>
6.1	Innledning	35
6.2	Begrepet vold i straffeloven § 228(1)	35
6.3	Begrepet vold i straffeloven § 228(1) der relasjonen er foreldre og barn	37
6.4	Sammenhengen mellom barneloven § 30(3) og straffeloven § 228(1)	38
6.5	Konklusjon	39
<u>7</u>	<u>KJENNELSEN INNTATT I RT 2005 SIDE 1567</u>	<u>40</u>
7.1	Høyesteretts bruk av forarbeidene til barneloven § 30(3)	40
7.1.1	Innledning	40

7.1.2	Begrepet vold	40
7.1.3	Ulike konkrete eksempler innad i forarbeidene	41
7.1.4	Motstriden mellom formålene og forarbeidenes konkrete eksempler	43
7.1.5	Motstrid innad i Odelstingsdebatten	45
7.1.6	Kort om vekten av de ulike forarbeidene	46
7.1.7	Konklusjon: Høyesteretts bruk av forarbeidene til barneloven § 30(3)	47
7.2	Høyesteretts bruk av internasjonale rettskilder	48
7.2.1	Innledning	48
7.2.2	Selvkraft	49
7.2.3	Barnekomiteens retningslinjer og rettskildemessig verdi	49
7.2.4	Dynamisk tolkning	51
7.2.5	Konklusjon: Høyesteretts bruk av internasjonale kilder	52
7.3	Høyesteretts uttalelser om straffeloven § 228(1)	53
7.3.1	Innledning	53
7.3.2	Legemskrenkelsens vurderingstema	54
7.3.3	Konklusjon: Høyesteretts uttalelser om straffeloven § 228(1)	55
8	<u>REELLE HENSYN</u>	56
8.1	Konklusjon	60
9	<u>AVVEINING AV RETTSKILDEFAKTORENE.</u>	61
9.1	Vekten av internasjonale kilder versus vekten av forarbeidene	61
9.2	Vekten av kjennelsen inntatt i Rt 2005 s 1567	63
9.3	Vekten av reelle hensyn	65
9.4	Konklusjon	66
10	<u>DEN ETTERFØLGENDE RETTSUTVIKLING OG RETTSPOLITISKE BETRAKTNINGER</u>	68

10.1	Lovforslag	68
10.2	En rettspolitisk betraktning av kjennelsen inntatt i Rt 2005 side 1567	69
<u>11</u>	<u>LITTERATURLISTE</u>	<u>71</u>
11.1	Lover	71
11.2	Forarbeider	71
11.3	Høyesterettspraksis	73
11.4	Konvensjoner	74
11.5	Praksis av Den europeiske menneskerettighetskommisjon og EMD	75
11.6	Bøker	75
11.6.1	Nasjonale	75
11.6.2	Internasjonale	77
11.7	Artikler, tidsskrifter og andre dokumenter	78
11.7.1	Nasjonale	78
11.7.2	Internasjonale	79
11.8	Internettsider	80
<u>12</u>	<u>VEDLEGG</u>	<u>81</u>

1 Innledning

1.1 Oppgavens rettslige problemstilling

Høyesterett (heretter HR) avsa i november 2005 en kjennelse som vakte internasjonal oppsikt. Kjennelsen gjaldt foreldres rett til å slå sine barn. HR vurderte rising av barn som straffbart, men avsa samtidig i kjennelsens avsnitt 24 et obiter dictum om foreldres straffrihet ved utøvelsen av ”lettere klaps” i oppdragelsesøyemed:

”Dette innebærer at selv om foreldrenes kroppslige refselsesrett er opphevd, vil det ikke rammes av straffeloven § 228 første ledd om foreldre i oppdragelsesøyemed tildeler sine barn lettere klaps (...).”

Mange reagerte negativt på HRs uttalelser, blant annet frivillige organisasjoner som bekjemper kroppslig avstraffelse.

HR benyttet seg av flere rettskildefaktorer i kjennelsen: formålet med bestemmelsen, Odelstingsproposisjonen, Innstillingen til Odelstinget, forhandlinger i Odelstinget, Barnekonvensjonen (heretter BK) og barnekomiteens uttalelser.

Den overordnede problemstillingen i denne oppgaven er om, og eventuelt i hvilken grad, det virkelig foreligger en refselsesrett i Norge i dag. Jeg vil derfor analysere og vekte de relevante rettskildefaktorene, vil jeg endelig komme frem til en konklusjon.

1.2 Systematikk

Oppgaven er delt inn i ti kapitler. De tre første kapitlene er henholdsvis innledning, historikk og empiri. Kapittel fire til kapittel ni er oppgavens hoveddel, der hensikten er å finne gjeldende rett hva gjelder foreldres fysiske refselsrett.

I kapittel fire blir de relevante internasjonale rettskildene gjennomgått. Dette inkluderer blant annet BK artikkel 19 nr 1, retningslinjene til barnekomiteen/UNICEF og andre komiteer, og Europarådets menneskerettighetskonvensjons (heretter: EMK)/Den europeiske menneskerettighetsdomstolens (heretter EMD) relevante bestemmelser/dommer. Kapittel fem er en analyse av forarbeidene til barneloven § 30(3). Kapittel seks tar for seg sanksjonen ved overtredelse av barneloven § 30(3); straffeloven § 228(1). Kapittel sju tar for seg HRs kjennelse inntatt i Rt 2005 s 1567. Måten HR benyttet rettskildene og om dette kan forsvares, er viktige problemstillinger. I kapittel åtte undersøkes rettskildefaktoren reelle hensyn. I kapittel ni vurderer jeg så vekten av internasjonale rettskildefaktorer, forarbeider, formål, rettspraksis og reelle hensyn og kommer frem til hva jeg mener må være gjeldende rett. Juridisk teori og andre generelt mindre vektige rettskildefaktorer, vil jeg innta fortløpende der det synes naturlig.

I kapittel ti gjennomgås kort rettsutviklingen etter nevnte kjennelse og det blir foretatt en rettspolitisk drøftelse av ovenstående kjennelse. De tre første og det siste kapittelet i oppgaven, er ment å danne en helhetlig ramme om oppgavens hoveddel.

Bortsett fra BK artikkel 19 nr 1, barneloven § 30(3) og straffeloven § 228(1), er ikke sentrale bestemmelsers ordlyd inntatt i selve oppgaven, men er å finne i et tilhørende vedlegg.

1.3 Avgrensning

I behandlingen av straffeloven § 228(1) avgrenser jeg mot straffeprosessuelle spørsmål som påtale, og de alminnelige straffevilkårene. Provokasjon og nødrett vil ikke bli drøftet, blant annet da dette er situasjonsforhold som kan påberopes uavhengig av en eventuell fysisk refselsesrett. I de dommene som er tatt med i denne oppgaven, er provokasjon og nødrett dessuten enten ikke blitt påberopt, eller avvist. Underrettspraksis blir ikke drøftet blant annet fordi vekten av denne rettskildefaktoren er omdiskutert¹ og uansett moderat. Når det gjelder de internasjonale kildene, tar jeg ikke de mellomstatlige klager med i betraktning, blant annet fordi dette foreløpig er lite benyttet i FN/Europarådet.²

1.4 Metode

Når jeg benytter begrepet ”metode”, mener jeg hvilke kilder jeg kan ta i bruk (relevans) ved behandlingen av de rettslige problemstillinger, og hvordan avveiningen av de ulike rettskildefaktorene skjer.

Utgangspunktet er Torstein Eckhoffs bok ”Rettskildelære”, ettersom denne boken synes å fremstille gjeldende metode. Da en del av Eckhoffs synspunkter i noen grad er omdiskutert³, særlig med henblikk på den nyere utvikling i det internasjonale rettskildebildet, vil jeg også trekke inn andre teoretikere.

Oppgavens utgangspunkt er barneloven § 30(3). Etter tradisjonell rettskildelære er forarbeider generelt en viktig rettskildefaktor. Disse får i oppgaven bred omtale. For mye fokus på forarbeider kan i en del sammenhenger skape et gammelmodig rettskildebilde. Forarbeidene til den nevnte bestemmelsen er over 20 år gamle. Relevante internasjonale rettskilder er derfor sentralt.

¹ Fleischer, 1998, s 269

² Høstmælingen, 2003, s 361

³ Holgersen, 2008, s 36

Hovedgrunnlaget for oppgaven, er HRs kjennelse i Rt 2005 s 1567. Denne kjennelsen, og andre rettsavgjørelser, får betydning som rettskildefaktor i arbeidet med å finne frem til gjeldende rett. I tillegg er HRs bruk av rettskildene i kjennelsen gjenstand for egen analyse i kapittel sju.

Jeg har tatt med noe empirisk materiale i denne oppgaven. Riktignok er vel de fleste klar over skadevirkningene ved vold mot barn. Når jeg likevel har valgt å vie samfunnsvitenskapen oppmerksomhet, er det av flere grunner. En grunn er den problematiske relasjonen mellom lette klaps som er kjernen i problemstillingen, og voldsbegrepet. En annen grunn er at det vitenskapelige aspektet i denne oppgaven er nært knyttet til både formålet bak barneloven § 30(3) (blant annet barnets fysiske integritet), og reelle hensyn. Vitenskapen er sågar grunnlaget for hele rettsutviklingen på dette rettsområdet og forøvrig også de rettspolitiske betraktninger.

2 Historisk tilbakeblikk

2.1 Tidlige tider

Norske Lov av 1687 satte straff på livstid for den som ”bander sine foreldre”, og dødsstraff for den som slo sine foreldre. Så sent som midten av 1800-tallet manglet man imidlertid straffebud som rammet omsorgssvikt av barn, og man var derfor henvist til å anvende kriminallovens regler om dyreplageri analogisk.⁴

Fra gammelt av spilte refselsesretten en viktig rolle i samfunnet. Bonden kunne refse tjenestefolk, mester kunne refse svenner, lærer kunne refse elever. Bondens refselsesrett kom til uttrykk gjennom følgende lovbestemmelse i NL 6-5-5 og 6: ”Husbond maa revse sine børn og Tyende med Kæp, eller Vond, og ej med Vaaben; Men gjør han dem Saar, med Aad, eller Æg, eller slaar dem Lemmer sønder, eller skader dem paa deris Helbred, da straffis saa som hand en fremmet hafde gjort Skade”

Der den legemlige refselsesretten har holdt lengst, er i forholdet mellom foreldre og barn. Riset var lenge anerkjent som et middel til å disiplinere. Det var aldri innført ved lov, men ble betraktet som en del av foreldreretten.⁵

2.2 Lov av 20. juni 1891 om ”Indskrænkning i Anvendelse af legemlig Revselse”.

Første avsnitt i Lov av 20. juni 1891 lød som følger: ”Til Fremme af Opdragelsens Øiemed er Forældre og Andre, der står i Forældres sted, berettigede til at anvende maadeholden legemlig Revselse paa Børn, der staar under deres Myndighed.”

⁴ Bratholm, 1969, s 80 og Rt 1856 s 275

⁵ Andenæs, 1983, s 67

Overtredelse av refselsesretten ble sanksjonert ved straffeloven. Bruken av refselse innebar en innskrenkende fortolkning av straffebudet mot legemsfornærmelse, da måteholden bruk av kroppslig refselse i oppdragelsesøyemed var unntatt straffesanksjon.⁶ At refselsen måtte være måteholden var den eneste veiledning foreldre hadde å forholde seg til, og var således en rettslig standard. Hva som lå i ordet ”måteholden” ble bestemt av den alminnelige oppfatning av oppdragelsesmetodene til enhver tid.⁷

Daværende straffebestemmelse § 386 var en særlig regel som ble benyttet hvis refselsesretten, uten skadehensikt, ble overtrådt. Bestemmelsen sanksjonerte den som ”uden Hensigt at skade, i Overilelse eller af Uforstand overskrider den ham tilkommende Refselsesrett”. Straffen var i disse tilfelle mildere enn det som fulgte av straffelovens alminnelige bestemmelser.⁸

2.3 Lov av 25. februar 1972 nr 3

Både lov av 20. juni 1891 og straffeloven § 386 ble opphevet med lov av 25. februar 1972 nr 3. Opphevelsen innebar ikke at all bruk av kroppslig refselse var straffbart;⁹ formålet var å regulere og begrense. Det forelå dermed tvil om all fysisk avstraffelse med dette var forbudt og hvor eventuelle grenser skulle settes.

2.3.1 Formålet

Det var flere formål bak lov av 25.februar 1972 nr 1. Flere medlemmer av Barnevernkomiteen uttrykte det prinsipielt uheldige med bestemmelser som uttrykkelig gav foreldre rett til kroppslig å refse sine barn, selv om det foregikk med måtehold. Samfunnet

⁶ Backer,2006, s 1

⁷ Eckhoff,2001, s 61

⁸ Ot.prp.nr 17,1971-72, s 3

⁹ Andenæs,1983, s 67

hadde allerede forbudt dette i skoler og andre institusjoner, blant annet på grunn av fare for skade på barnet psykisk eller fysisk.¹⁰

Andre medlemmer mente derimot at et forbud mot fysisk refselse ville kunne føre til bruk av mer skadelige straffemetoder for eksempel av verbal art, og de påpekte det uheldige i at forholdsvis lett kroppslig refselse ville kunne straffes etter straffeloven § 228.¹¹ I den etterfølgende proposisjon ble det tatt til motmæle. Det var neppe slik at foreldre grep til særlig skadelige metoder fordi de ikke fikk bruke fysisk straff, og da ville de nok i alle tilfelle gjøre dette selv om de hadde adgang til fysisk å straffe.¹²

Det ble videre hevdet at forbud mot barnemishandling måtte være tilstrekkelig. Forbud førte bare til at folk blandet seg i hverandres livsførsel.¹³ Noen syntes at en opphevelse av loven ville undergrave hjemmets autoritet.¹⁴ Til det sistnevnte argumentet går det frem av den etterfølgende proposisjonen at dette var svakt underbygget fra et rettslig synspunkt. Fra et praktisk synspunkt syntes folk erfaringsmessig tilbakeholdne med å gripe inn, selv der det virkelig var nødvendig.¹⁵ Barn burde ha samme grad av rettsbeskyttelse som voksne, om ikke større.¹⁶ Justisdepartementet gav uttrykk for at det ikke var ”naturlig” å opprettholde en positiv hjemmel for fysisk å straffe barn.¹⁷

På den annen side ble det fremholdt at en umiddelbar straffereaksjon i form av en lettere refselse på kroppen i alminnelighet ikke vil ha skadelige virkninger: ”Man kan kanskje heller ikke se bort fra at en slik reaksjon kan gi en gunstig utløsning i en konfliktsituasjon og derved hindre oppladet harme og aggressivitet som på lengre sikt kan ha skadelige virkninger for barnet.”¹⁸

¹⁰ Ot.prp.nr 17,1971-72, s 1

¹¹ Ot.prp.nr 17,1971-72, s 2

¹² Ot.prp.nr 17,1971-72, s 8

¹³ Interpellasjon,1971, s 2557

¹⁴ Interpellasjon,1971 s 2559

¹⁵ Ot.prp.nr 17,1971-72, s 8

¹⁶ Ot.prp.nr 17,1971-72, s 9

¹⁷ Ot.prp.nr 17,1971-72, s 6

¹⁸ Ot.prp.nr 17,1971-72, s 6

Justisdepartementet gav uttrykk for at oppfatningen blant folk flest virket å variere, men at de fleste mente foreldre burde ha en viss adgang til å gi barn fysisk straff.¹⁹

2.3.2 Hva endringen innebar

Ikke enhver maktbruk i oppdragelsen ville bli forbudt, selv om loven av 20. juni 1891 nr 1 ble opphevet. "...[M]aktbruk som bare har til formål å hindre barn i å skade seg selv eller andre" ville ikke være forbudt og "...lempelige fysiske reaksjoner som har et oppdragende formål vil [ikke] bli ubetinget forbudt og straffbart."²⁰

Justisdepartementet uttalte følgende: "En maktbruk kan etter tilhøva være rettmessig og dermed straffri når den skjer overfor egne barn i oppdragelseshensikt, men ikke når den skjer overfor andre som vedkommende ikke har noe tilsvarende myndighet over. Denne rettstilstand kan gjerne uttrykkes slik at det fortsatt vil bestå en viss refselsesmyndighet, og refselsesrett. Det må vel også anses som et noe tvilsomt spørsmål hvorvidt en oppheving av den uttrykkelige heimel for legemlig refselse i loven av 1891 vil medføre noen reell endring i gjeldende rettstilstand."²¹

I Innst.O.nr 18 (1971-72) ble det sitert fra proposisjonen før følgende ble sagt: "Komiteen vil understreke at det etter opphevelse av Lov av 20. juni 1891 nr 1 ikke lenger vil finnes noen positiv lovhjemmel for legemlig refselse av barn, og at dette nettopp er formålet med lovendringen". I sammenheng med de to avsnitt komiteen tok med i sin enstemmige innstilling,²² kan dette tyde på at komiteen mente at ikke all legemlig refselse skulle være straffbart etter lovendringen. Det er derfor ikke klart om det overstående sitat var ment som en tilslutning, eller om de mente å ta avstand fra, departementets forståelse av

¹⁹ Ot.prp.nr 17,1971-72, s 6

²⁰ Ot.prp.nr 17,1971-72, s 6

²¹ Ot.prp.nr 17,1971-72, s 7

²² Se note 20 og note 21

rettstilstanden.²³ Komiteens formann gav uttrykk for at all legemlig avstraffelse skulle være straffbart.²⁴ Mange stortingsrepresentanter stemte for lovforslaget, fordi de gikk ut i fra det motsatte.²⁵

I debatten i Odelstinget ble det gitt uttrykk for ulike meninger om hva som var følgene av at lovbestemmelsen ble fjernet, også blant komiteens medlemmer. Det var en overvekt av representanter som mente at fjerning av en positiv hjemmel ikke endret rettstilstanden.²⁶ Noen mente imidlertid det motsatte, blant annet representant Haugland og statsråd Berrefjord.²⁷

2.3.3 Den etterfølgende rettstilstand

I en uttalelse fra Justisdepartementets Lovavdeling 23. juli 1982 ble følgende sagt om refselsesretten²⁸: ”Det er således ikke mulig på bakgrunn av forarbeidene å si noe sikkert om foreldres fortsatte adgang til å anvende lempelig fysisk refsing overfor sine barn. Dette må bero på en rimelig tolking av straffebestemmelsen om legemsfornærmelse (§ 228) ut fra ulovfestede rettsstridsforbehold og på grunnlag av den vanlige rettsoppfatningen til enhver tid. Avgjørelsen i konkrete saker vil høre under påtalemyndigheten og domstolene. Lovavdelingen antar imidlertid for sitt vedkommende at rettsoppfatningen i dag ikke vil godta noe hardhendt fysisk avstraffelse som fører med seg vesentlig smerte eller unødig ydmykelse, selv om avstraffelsen skjer i oppdragende øyemed. Blant annet vil dette gjelde slag med ris eller andre gjenstander. Derimot antar vi at en etter tilhøva vil godta mer lempelige irettesetter som innebærer en rimelig avpasset bruk av fysisk makt”.²⁹

²³ Andenæs, 1983, s 50-52

²⁴ Interpellasjon, 1972, s 38

²⁵ Andenæs, 1983, s 50-52

²⁶ Andenæs, 1983, s 50-52

²⁷ Interpellasjon, 1972, s 40

²⁸ Andenæs, 1983, s 50-52

²⁹ Ot.prp.nr.8, 1986-87, s 6

3 Empiriske betraktninger

3.1 Begrepet vold og voldens omfang

Fysisk avstraffelse er definert som straff der fysisk makt er brukt og der formålet er å skape en viss grad av smerte eller ubehag.³⁰ Å definere vold i nære relasjoner kan være vanskeligere, blant annet fordi vold kan være uttrykk for noe annet enn avstraffelse.

FN la frem den første globale rapport om vold mot barn 11. oktober 2006. Begrepene ”barn” og ”vold” var her definert som i BK artikkel 1 og artikkel 19.³¹ Undersøkelser fra flere land kan tyde på at i hvert fall 80 prosent av verdens barn opplever fysisk avstraffelse i hjemmet, og minst en tredjedel av disse opplever mer brutal fysisk avstraffelse med gjenstander.³² I 2007 levde bare 30 prosent av alle barn i land der fysisk avstraffelse var forbudt ved lov.³³

En ny og omfattende undersøkelse om vold mot barn i Norge er NOVA- rapporten 20/2007, gjennomført på oppdrag av Barne- og likestillingsdepartementet. NOVA- rapporten er en landsdekkende spørreundersøkelse foretatt blant 7033 avgangselever i 67 videregående skoler.³⁴

³⁰ Council of Europe, 2007, s 39 (*)

³¹ FN-studien om vold mot barn, 2006, s 6

³² FN-studien om vold mot barn, 2006, s 9

³³ Council of Europe, 2007, s 9

³⁴ NOVA-rapporten, 2007, s 9

I rapporten gis det ingen eksakt definisjon av vold. Utgangspunktet er at begrepet vold avhenger av hvor grensen settes for hva foreldre kan foreta seg overfor barn. Vold er fysiske krenkelser foreldre har gjort mot sine barn med vilje.³⁵ Det tas ikke hensyn til formålet med volden, eller om barnet har tatt skade av voldsutøvelsen. I undersøkelsen ble det derimot skilt mellom mild og grov form for vold/krenkelser, der den milde vold/krenkelse tilsvare det som tradisjonelt er blitt betegnet som akseptabel fysisk avstraffelse i oppdragelsen.³⁶

Om lag en fjerdedel av de spurte rapporterte om minst ett tilfelle av mild eller grov vold fra en av foreldrene i løpet av oppveksten. Mildere former for vold (for eksempel dytting, lugging, slag med flat hånd) viste seg å forekomme langt oftere enn grovere former for vold (for eksempel slag med knyttneve/gjenstand). Den milde formen for vold skjedde oftere før fylte 13 år, enn etter fylte 13 år. Den milde volden ble oftere utført av mor enn av far. Flere jenter enn gutter ble utsatt for mild vold fra mor.³⁷ At flere jenter enn gutter utsettes for vold av en voksenperson, stadfestes også i lignende undersøkelser.³⁸

3.2 Skadevirkninger

Det er som tidligere nevnt grader av vold, både når det gjelder grovhet og omfang. Det finnes relativt få undersøkelser om eventuelle skadevirkninger av mild vold fra foreldre overfor barn.³⁹ Blant annet som et resultat av dette pågår det i dag en diskusjon i samfunnsvitenskapen om hvorvidt man egentlig kan og bør, skille mellom fysisk avstraffelse og vold. Noen mener at den vanlige hverdagslige typen av fysisk avstraffelse er kvalitativt forskjellig fra vold og mishandling. Andre mener fysisk avstraffelse og fysisk

³⁵ NOVA-rapporten, 2007, s 20 og 22

³⁶ NOVA-rapporten, 2007, s 18

³⁷ NOVA-rapporten, 2007, s 53-56

³⁸ Schou, Dyb og Graff-Iversen, 2007, s 26

³⁹ Council of Europe, 2007, s 69

mishandling er ulike punkter på en skala, og at det er umulig å sette et skille der straffen slutter og mishandlingen begynner.⁴⁰

I et folkehelseperspektiv er det uansett grunn til å vektlegge forebyggende innsats også overfor de *mildere* former for fysiske krenkelser. Disse krenkelsene rammer for det første mange barn. Milde fysiske krenkelser kan videre bidra til å legitimere vold. Desto høyere terskelen i befolkningen er for å ty til vold av den milde typen – jo grovere vil den alvorlige voldsbruk være.⁴¹ Uforholdsmessig mye fokus på grove tilfeller, kan dessuten føre til at ”klaps” i kampens hete fremstår som noe annet enn vold. Foreldre kan på den måten bagatellisere handlingene sine, og få følelsen av at de ikke gjør noe galt.⁴²

Hvor skadelig voldsbruken er for det enkelte barn, selv om den er mild, avhenger av en rekke faktorer. Forhold som har betydning er omfang og alvorlighetsgrad, barnets alder og kjønn, risikofaktorer som rus og psyke, beskyttelsesfaktorer som en trygg person i barnets nærhet, og barnet genetiske forutsetninger.⁴³ Også om krenkelsens utøver tar ansvar, kan ha innvirkning.⁴⁴

Forskning viser at barn som blir utsatt for fysisk avstraffelse kan få både fysiske og psykiske skader.

Når barn utsettes for vold, kan dette føre til mangelfull utvikling av hjernens funksjoner. Blant annet stressreaksjoner, som øker kortisonnivået i hjernen, kan ha en destruktiv effekt.⁴⁵ Særlig øker muligheten for alvorlige fysiske skader der barn under to år blir utsatt for fysisk avstraffelse.⁴⁶

⁴⁰ Council of Europe, 2007, s 39 (*)

⁴¹ NOVA-rapporten, 2007, s 181

⁴² NOVA-rapporten, 2007, s 187

⁴³ Kelley m.fl., 1997.

⁴⁴ Solberg og Søreide, 2007, s 14

⁴⁵ Council of Europe, 2007, s 43-44 (*)

⁴⁶ Council of Europe, 2007, s 50 (*)

Barns psykiske helse er kanskje i enda større grad påvirket. Bruk av fysiske maktmetoder i barneoppdragelsen kan påvirke barnets opptreden utad, men den minimaliserer barnets indre motivasjon. Barnet lærer ikke *grunnene* til å oppføre seg skikkelig, det skjer mindre verbal og emosjonell kommunikasjon, og ofte fokuserer barnet mer på ikke å bli oppdaget, enn på å gjøre det rette.⁴⁷

Barn som utsettes for fysisk avstraffelse har ofte mer angst, er mer aggressive og destruktive. De kan utvikle antisosiale egenskaper og dårlig moral. De har ofte større skyldfølelse hvis de gjør noe galt, og de har vanskeligere for å gjøre det godt igjen etter å ha ødelagt for andre.⁴⁸ Egenskaper som dette kan forbli hos personen, også i voksen alder.⁴⁹

Det er en påvist en sammenheng mellom foreldres fysiske avstraffelse av barn, og fysisk mishandling av barn. En enkel måte å opprettholde effekten av fysisk avstraffelse over tid, er å øke intensiteten i måten den utføres på. Dette leder ofte til at den fysiske avstraffelsen på et tidspunkt går over i mishandling.⁵⁰ Barn som er blitt fysisk avstraffet vil dessuten ofte som voksne, selv fysisk avstraffe egne barn.⁵¹

⁴⁷ Council of Europe, 2007, s 44 (*)

⁴⁸ Council of Europe, 2007, s 45-46 (*)

⁴⁹ Council of Europe, 2007, s 71

⁵⁰ Council of Europe, 2007, s 50 (*)

⁵¹ Council of Europe, 2007, s 71

4 Internasjonale rettskilder

4.1 Innledning

Menneskerettighetene gjelder for barn. FN erkjente imidlertid at generelle menneskerettigheter for barn ikke var nok, blant annet fordi det globalt vokste frem en holdning om at barnet var et autonomt og selvstendig rettssubjekt,⁵² og at barnets spesielle behov ikke fullt ut var ivare tatt.⁵³

Utgangspunktet i dette kapittelet er BK artikkel 19 nr 1. Bestemmelsen er sentral i kjennelsen inntatt i Rt 2005 s 1567. Bestemmelsene i BK som har paralleller i andre generelle menneskerettigheter, for eksempel BK artikkel 37 om at barn ikke skal utsettes for tortur, umenneskelig eller annen nedverdiggende behandling eller straff, og BK artikkel 16 om barns beskyttelse mot vilkårlig eller ulovlig innblanding i sitt privatliv, blir behandlet under de generelle menneskerettighetsbestemmelsene.

4.2 Barnekonvensjonen

BK ble vedtatt av FNs generalforsamling 20.november 1989 og trådte i kraft 2. september 1990. Norge ratifiserte konvensjonen den 8. januar 1991.⁵⁴ Det ble foretatt få lovendringer i den forbindelse, ettersom norsk rett i all hovedsak var antatt å samsvare med

⁵² Holgersen, 2008, s 50

⁵³ Smith, 2006, s 31

⁵⁴ www.reddbarna.no

konvensjonen.⁵⁵ I 2003 ble BK inkorporert med forrang ved at den ble tatt inn i menneskerettighetsloven, jf §§ 2 og 3.⁵⁶

Bestemmelsene i BK er ikke formulert som rettigheter til det enkelte barnet, men hovedsakelig som statenes forpliktelser. Dette har liten betydning for rettighetsspørsmålet,⁵⁷ da staten også kan ha plikt til å beskytte barnas rettigheter overfor andre individer, for eksempel foreldre. Dette kalles konvensjonens horisontale virkning.⁵⁸ Barnets rett til hjelp ligger implisitt i flere av konvensjonens artikler, blant annet BK artikkel 19 nr 1.⁵⁹

4.3 Konsekvensene av inkorporert barnekonvensjon

Internasjonale avtaler har ikke lovkraft i Norge uten særlige vedtak som eksempelvis inkorporasjon. Konvensjoner som er inkorporert i norsk rett vil ha lavere trinnhøyde enn Grunnloven, og som en generell regel være trinnlike de formelle lover. Dette gjelder også BK, EMK, SP og ØSK.

Riktignok kan menneskerettighetsloven oppheves og endres ved simpelt flertall i Odelsting og Lagting, men politisk sett vil det koste mye for Stortinget i etterkant å redusere det internasjonale menneskerettighetsvernet på denne måten. Noen vil derfor være tilbøyelig til å hevde at denne loven har en slags ”semi-konstitusjonell” status; noe midt imellom grunnlov og formell lov.⁶⁰

Enkelte rettsforskere er også tilbøyelig til å hevde, at traktater som inneholder meningsfulle prinsipper, bør gis en spesiell gjennomslagskraft. Det gjaldt tradisjonelt EMK, SP og

⁵⁵ Holgersen, 2008, s 53

⁵⁶ Se vedlegg og jf programerklæring i GL § 110c

⁵⁷ Oppedal, 2008, s 65

⁵⁸ Sandberg, 2003, s 97

⁵⁹ Oppedal, 2008, s 115

⁶⁰ Eckhoff, 2001, s 325

ØSK.⁶¹ Nå må dette også gjelde BK da den som de andre nevnte konvensjonene, er inkorporert i menneskerettighetsloven § 2.

Det var påfallende at det tok så lang tid før man fikk en forpliktende konvensjon om barns rettigheter, siden man vet at barn utsettes for overgrep rundt om i verden hele tiden. Når konvensjonen endelig er gjennomført, gir dette et signal om at barnet i sterkere grad skal høres og beskyttes,⁶² og at barns rettigheter er mindre kontroversielt enn mange andre politiske spørsmål.⁶³ Dette er av prinsipiell betydning og gir BK betydelig politisk, moralsk og juridisk styrke. Disse momentene trekker i retning av at inkorporerte menneskerettighetsbestemmelser i norsk rett er av stor betydning.

I Tilleggsskattsaken⁶⁴ avgav HR enstemmig i plenum det syn som ble retningsgivende hva gjelder de konvensjoner Norge har inkorporert: ”Det følger av forrangbestemmelsen i menneskerettighetsloven § 3 at dersom det tolkningsresultat som følger av EMK, fremstår som rimelig klart, må norske domstoler legge konvensjonsbestemmelsen til grunn selv om dette skulle medføre at innarbeidet norsk lovgivning eller praksis blir tilsidesatt”.

Er det tvil om forståelsen, må norske domstoler foreta en selvstendig tolkning av konvensjonen. Dersom den tolkning av en inkorporert konvensjonsbestemmelse som ut fra en slik bedømmelse har de beste grunner for seg, kommer i strid med annen norsk lovgivning, skal konvensjonsbestemmelsen gå foran. Ovenstående dom innebærer ikke at konvensjonstolkningen må være ”rimelig klar” for at annen norsk lovgivning skal kunne settes til side.⁶⁵ HR har flere ganger ved fortolkning understreket at inkorporerte bestemmelse får stort gjennomslag i norsk rett.⁶⁶

⁶¹ Echhoff, 2001, s 302

⁶² Smith, Hefte 3-1991, s 121

⁶³ Høstmølingen m.fl., 2008, s 16

⁶⁴ Rt 2000 s 996

⁶⁵ Møse, 2002, s 185 og for eksempel Rt 2005 s 833

⁶⁶ Oppedal, 2008, s 33

Motstridbestemmelsen i menneskerettighetsloven § 3 reiser spesielle spørsmål, fordi den involverer folkerettslig rettskildelære. Ordlyden er fortsatt utgangspunktet på bakgrunn av traktatens gjenstand og formål, jf Wienkonvensjonen artikkel 31 nr 1, men forarbeid har mindre betydning ved tolkningen. Forarbeidene til BK ble utarbeidet av en åpen arbeidskomite der arbeidet var basert på konsensus.⁶⁷ Referatene er summariske og tilfeldige.⁶⁸ BKs forarbeider har blant annet på grunn av dette begrenset vekt.

Det kan videre være vanskelig å avgjøre vekten av praksis fra konvensjonens eventuelle håndhevingsorgan. BKs håndhevingsorgan er FNs barnekomite, men konvensjonen har ikke innebygd noen individuell klagerett, og komiteen har ikke status som domstol. De ”generelle kommentarer” avgitt av barnekomiteen, (CRC), jf BK artikkel 43, er sentrale ved tolkningen av konvensjonsbestemmelsene.⁶⁹ Dette er utfyllende normeringer av konvensjonen som skal presisere og forklare. De generelle kommentarene er ikke bindende for statene.⁷⁰

4.4 Prinsippet om hensynet til barnets beste

Det er fire overordnede prinsipper i BK; prinsippet om barnets beste,⁷¹ prinsippet om ikke-diskriminering, prinsippet om retten til liv, overlevelse og utvikling, og prinsippet om respekt for barnets syn. Dette er kjerneverdier som må tas i betraktning ved tolkningen av bestemmelsene i konvensjonen.⁷² Siden det foreligger mange hensyn, er de imidlertid ikke alltid avgjørende.⁷³

Prinsippet om hensynet til barnets beste skal ligge til grunn for relevant lovgivning, og overveies av domstoler, men vurderinger av hva som er barnets beste må skje innenfor

⁶⁷ Høstmælingen m.fl.,2008, s 22

⁶⁸ Hedlund,2008, s 180

⁶⁹ Se kapittel 7.2.3.

⁷⁰ Høstmælingen,2003, s 80

⁷¹ Se vedlegg

⁷² Høstmælingen m.fl.,2008, s 46

⁷³ Holgersen,2008, s 52-53

rammen av hva BK ellers oppstiller.⁷⁴ Barne- og likestillingsdepartementet uttalte i forbindelse med revisjon av barneloven og under henvisning til internasjonale konvensjoner: ”For øvrig er hensynet til barnet det overordnede mål i all lovgivning om barn.”⁷⁵ Fordi BK er norsk lov, kan prinsippet innfortolkes i nasjonal lovgivning, også der det ikke kommer direkte til uttrykk.⁷⁶ En slik fortolkning kan derfor legitimt gjennomføres i barneloven § 30(3).

Spørsmålet er her om fysisk avstraffelse av barn gagnar barnet best. Prinsippet innebærer at barnets beste prioriteres, der det er konflikt mellom barns interesser og andres interesser.⁷⁷ Et sentralt element er respekt for barnets fulle menneskeverd og *integritet* og dets grunnleggende behov. Men hva som ligger i dette forandrer seg. Derfor stiller prinsippet krav til kontinuerlig innhenting av aktuell forskning.⁷⁸ Dagens vitenskap er ikke positiv til fysisk avstraffelse av barn, blant annet på grunn av den potensielle integritetskrenkelsen dette kan innebære for barnet.⁷⁹ Jeg kan ikke se at andre hensyn har vesentlig vekt i annen retning. Mye taler for at fysisk refselse ikke er i tråd med prinsippet om barnets beste.

4.5 Statens plikt til å gripe inn ved vold i familien med videre

SP artikkel 24 nr 1 pålegger staten å sørge for vern mot omsorgssvikt/overgrep i familien. Denne regelen vil ikke bli nærmere behandlet, blant annet fordi bestemmelsen i BK artikkel 19 nr 1 antagelig går lenger enn SP artikkel 24 nr 1 i beskyttelse av barn også ved mindre alvorlige mangler i omsorgsplikten.⁸⁰ En plikt til å beskytte barn har også staten etter EMK artikkel 3. Denne regelen drøftes nedenfor.⁸¹

⁷⁴ Høstmølingen m.fl.,2008, s 48-49

⁷⁵ Ot.prp.nr 29,2002-03, s 28

⁷⁶ Høstmølingen m.fl.,2008, s 54

⁷⁷ Smith, Hefte 3-1991, s 118

⁷⁸ Høstmølingen m.fl.,2008, s 48

⁷⁹ Se eksempelvis kapittel 5.1.

⁸⁰ Oppedal,2008, s 56

⁸¹ Se kapittel 4.6

BK artikkel 19 nr 1 lyder som følger:

”States Parties shall take all appropriate legislative, administrative, social and educational measures to protect the child from all forms of physical or mental violence, injury or abuse, neglect or negligent treatment, maltreatment or exploitation, including sexual abuse, while in the care of parent(s), legal guardian(s) or any other person who has the care of the child.”

Etter ordlyden i BK artikkel 19 nr 1, skal barn beskyttes mot alle former for fysisk vold. Dette må også gjelde vold fra foreldre. Begrepene i bestemmelsen er ikke konkretisert nærmere, men ”fysisk skade”(physical injury), og ”mishandling” (maltreatment) kan etter en naturlig språklig forståelse anses som eksempler på fysisk vold.⁸² Det sentrale spørsmål er derfor hva alle former for fysisk vold (all forms of physical (...) violence) nærmere innebærer.

Barnekomiteen har avgitt flere kommentarer om begrepet fysisk avstraffelse.⁸³ General Comment nr 8 (2006) vedrører kroppslig straff, og andre brutale og nedverdiggende former for avstraffelse overfor barn.

Fysisk straff er definert som straff der fysisk makt er brukt og meningen er å fremkalle en eller annen grad, selv om det er en liten grad, av smerte eller ubehag. Vanlig er det å slå (smekke, klappe, rise) barn, med hånden eller med et redskap – en pisk, stokk, belte, sko, sleiv eller lignende. Men det kan også bety for eksempel sparke, riste eller kaste barn, klore, klype, bite, lugge, ørefike, tvinge barn til å stå i ukomfortable posisjoner, brenne, skolde eller gjennomføre ”tvunget inntak” (for eksempel vaske munnen til barnet med såpe, eller tvinge barnet til å svelge varmt krydder).⁸⁴

⁸² Høstmølingen m.fl., 2008, s 255-257

⁸³ Blant annet General Comment No.1, 2001, para 8.

For flere eksempler se: www.endcorporalpunishment.org/pages/hrlaw/crc_session.html

⁸⁴ General Comment No 8, 2006, punkt 11

Komiteen uttrykker at tolkningen av hva som er barnets beste må være forenelig med BK som et hele, jf Wienkonvensjonen artikkel 19. Fysisk avstraffelse er ikke forenelig med respekt for barnas fysiske integritet og menneskeverd.⁸⁵ Videre presiseres det at kroppslig avstraffelse er en form for vold, og at regelen i BK artikkel 19 nummer 1 ikke gir rom for noen grad av skjønn.⁸⁶

Komiteen påpeker av reglene endrer seg over tid, så det er ikke problematisk at artikkelen i konvensjonen ikke direkte refererer til fysisk avstraffelse. Omfanget av fysisk avstraffelse er blitt synliggjort i løpet av de 17 år som er gått siden konvensjonen ble til.⁸⁷

Komiteen gir uttrykk for flere årsaker til hvorfor barn ikke skal utsettes for fysisk avstraffelse.

Barn trenger mer, ikke mindre, beskyttelse mot vold enn andre, blant annet på grunn av sin forsvarsløshet.⁸⁸ Argumentet om at moderat fysisk avstraffelse er det beste for barnet, og at dette er akseptabel veiledning overfor barnet i henhold til BK artikkel 5, blir avvist. Det samme blir religionsbaserte argumenter som for eksempel plikten til å tukte,⁸⁹ og foreldres angivelige vansker i å skille mellom fysisk intervensjon for å beskytte barnet mot seg selv eller andre, og fysisk intervensjon for å straffe.⁹⁰

Komiteen, (og FN- rapporten)⁹¹ krever at stater som har ratifisert BK ikke bare fjerner lovregler der fysisk avstraffelse av barn er akseptert, men eksplisitt uttrykker i lovs form at dette er forbudt.⁹² Komiteen gir videre uttrykk for at straffeloven må dekke fysiske

⁸⁵ General Comment Nr 8,2006, punkt 26 og 27

⁸⁶ General Comment Nr 8,2006, punkt 18

⁸⁷ General Comment Nr 8,2006, punkt 20

⁸⁸ General Comment Nr 8,2006, punkt 21

⁸⁹ General Comment Nr 8,2006, punkt 26, 28 og 29

⁹⁰ General Comment Nr 8,2006, punkt 14

⁹¹ FN-rapporten om vold mot barn,2006, s 25- 26

⁹² General Comment Nr 8,2006, punkt 31 og 34

krenkelser overfor barn, slik den gjør det mellom to voksne, men naturligvis med de begrensninger i forhold til hvilke saker som kommer opp for retten som ellers gjelder.⁹³

UNICEF, FNs hjelpeorganisasjon for barn, henviser til barnekomiteens nevnte syn på fysisk avstraffelse av barn i BKs gjennomføringshåndbok.⁹⁴

Barnekomiteen følger opp retningslinjene i praksis, og uttalte blant annet følgende i forbindelse med en rapport av Storbritannia:

“It was the Committee`s experience that difficulties arose whenever a `reasonable` level of corporal punishment was permitted under a State`s internal law. To draw an analogy, no one would argue that a `reasonable` level of wife-beating should be permitted.”⁹⁵

4.6 Forbudet mot nedverdiggende behandling med videre

EMK artikkel 3,⁹⁶ SP artikkel 7 og BK artikkel 37a) forbyr tortur og annen umenneskelig, grusom eller nedverdiggende behandling. Jeg vil kun drøfte EMK artikkel 3, da denne er behandlet i EMD-praksis.

EMK artikkel 3 kan bare anvendes når straffen/behandlingen etter en konkret vurdering er over et minstenivå. Det beror på graden av lidelse hvilket begrep i artikkelen som anvendes.⁹⁷ For at straff, eller behandling forbundet med straff, kan anses for å være *nedverdiggende* etter EMK artikkel 3, skal ydmykelsen overstige den uunngåelige ydmykelse som er forbundet med berettiget straff. Relevant for denne vurderingen er om formålet med handlemåten er å ydmyke eller nedverdige, og om offerets personlighet er

⁹³ General Comment Nr 8,2006, punkt 40

⁹⁴ UNICEF,2007, s 260

⁹⁵ Initial Report,United Kingdom, para. 63

⁹⁶ Se vedlegg

⁹⁷ Møse,2002, s 208

blitt påvirket på en negativ måte.⁹⁸ Fysisk avstraffelse av barn fører ofte til at deres personlighet blir påvirket negativt.⁹⁹ Formålet med fysisk avstraffelse er vel å irettesette, men i og med at denne type straff ofte fører med seg en følelse av skam for barnet, er avstanden etter min oppfatning i realiteten liten til handlinger der formålet er å ydmyke. Etter min mening kan derfor ydmykelsen knyttet til fysisk straff være større enn den nødvendige ydmykelse en berettiget straff fører med seg.

EMK artikkel 3 er blitt benyttet av EMD i flere saker vedrørende kroppslig refselse.

Den første saken var Tyrer mot Storbritannia i 1978. Anthony Tyrer var en femten år gammel gutt fra Isle of Man, som ble fysisk avstraffet i skolen. Etter å ha kledd seg naken og lent seg over et bord, fikk han bjerkeris. EMD fant at avstraffelsen innebar nedverdiggende straff etter EMK artikkel 3.¹⁰⁰

I Costello - Roberts mot Storbritannia i 1993 ble en syv år gammel gutt med disiplinproblemer på en engelsk privatskole gitt tre "klaps" på påkledd bak av rektor med en gymsko. EMD fant her at avstraffelsen gikk klar av EMK artikkel 3. Storbritannia ble frifunnet, men under betydelig dissens.⁽⁵⁻⁴⁾ Spørsmålet er om EMD med denne dommen signaliserte at voksnes klaps på barn i straffehensikt er lov som en del av oppdragelsen.

Forbud mot fysisk avstraffelse av barn internasjonalt, gjorde seg gjeldende i offentlige institusjoner, før det gjorde seg gjeldende i hjemmet.¹⁰¹ EMD godtar i denne dommen at en offentlig ansatt klapper med gymsko som straff. Etter min oppfatning må det bety at samme behandling av en forelder overfor sitt barn i hvert fall ville gå klar, ettersom foreldre er den gruppen voksne som tradisjonelt er blitt gitt størst spillerom. Klaps med sko er dessuten verre enn klaps med hånd. Dette kan tolkes slik at lette klaps med hånd av forelder ville blitt akseptert av EMD. Dommen er imidlertid fra 1993 og blitt avsagt under sterk dissens.

⁹⁸ Kjølbrot, 2007, s 181

⁹⁹ Se kapittel 3.2.

¹⁰⁰ Se dommen punkt 31-35

¹⁰¹ General Comment Nr 8, 2006, punkt 4-9

Flere komiteer har etter dette gitt uttrykk for en negativ holdning til fysisk avstraffelse av barn.¹⁰² Barnekomiteens uttalelser om nulltoleranse for fysisk avstraffelse av barn ble statuert i 2006.

Den første saken i EMD som gjaldt *foreldres* fysiske refselsesrett overfor barn var A mot Storbritannia i 1998. En engelsk gutt på ni år ble flere ganger kroppslig avstraffet av sin stefar ved slag med stokk. Slagene var så harde at de satte tydelige merker i huden.

Etter engelsk rett må to vilkår være oppfylt for at det skal foreligge skyld i en situasjon som ovenfor skissert. Vedkommende må ha gjort handlingen med vilje og handlingen kan ikke ha vært berettiget. Spørsmålet i den nasjonale domstolen var derfor innholdet i begrepet ”berettiget”.

Den britiske dommeren mente avstraffelsen kunne anses berettiget, så langt det var en irettesettelse fra en forelder (stefar) overfor sitt barn. Irettesettelsen ble sett på som rimelig, ettersom den var moderat i fremgangsmåte, redskap og mengde. Ved den nasjonale domstolen ble straffen sett på som akseptabel refselsesrett.

EMD kom til et annet resultat. Domstolen konstaterte at lovgivningen i England var grunnen til at faren var blitt frikjent. Når denne type avstraffelser var tillatt, hadde ikke staten sørget for adekvat beskyttelse mot slike krenkelser. Staten hadde en positiv plikt til å sikre at personer som hører under statens jurisdiksjon, jf EMK artikkel 1, ikke underkastes en behandling som er uforenelig med EMK artikkel 3. Barn har bruk for statens effektive avskrekkelse mot slik form for krenkelse av fysisk integritet. Dommen siterer blant annet BK artikkel 37a) og artikkel 19 nr 1. EMD anså avstraffelsen for å være i strid med EMK artikkel 3, blant annet fordi skadevirkningene etter en helhetsvurdering, hadde nådd opp til et visst nivå, slik at den var konvensjonsstridig.¹⁰³

¹⁰² Se nedenfor i dette kapittel

¹⁰³ Se dommen punkt 21,22 og 24

Etter dette må følgende kunne oppsummeres om EMDs praksis: EMD har ikke prinsipielt uttalt at all fysisk refselsesrett er forbudt. Skilles det ikke prinsipielt mellom foreldres og andre voksenpersoners fysiske avstraffelse av barn, kan EMDs grense for hva som er ulovlig og lovlig fysisk avstraffelse, trekkes et sted mellom slag med gjenstand som etterlater merker, og klaps med gjenstand som ikke etterlater merker. Enkelte mener at EMD i disse sakene la avgjørende vekt på ydmykelsen ved handlingene, og ikke den fysiske straffen i seg selv. Det er på grunnlag av resonnement og resultat likevel ikke tvilsomt, at det er snevre grenser for hva som godtas av fysisk avstraffelse.¹⁰⁴

Det er ikke bare barnekomiteen som statuerer nulltoleranse for fysisk avstraffelse av barn. Ministerkomiteen, som blant annet i noen grad har gjennomføringsmyndighet overfor EMD, har insistert på forbud mot fysisk avstraffelse i en serie med anbefalinger helt tilbake til 1985.¹⁰⁵ I april 2006 lanserte komiteen programmet: "Building a Europe for and with Children". Ministerkomiteen uttalte blant annet at dette ville være med på å støtte statenes gjennomføring av BK. Komiteen fokuserte på all form for vold, uansett hvor den skjedde (familie, skole, samfunn med mer), men med spesiell oppmerksomhet på kampen mot seksuelt misbruk og kroppslig avstraffelse.¹⁰⁶

Europarådets parlamentarikerforsamling, som spiller en viktig politisk rolle, har også sterkt gitt uttrykk for at den sosiale og lovgivningsmessige aksept av fysisk avstraffelse av barn må ta slutt.¹⁰⁷

SPs overvåkningsorgan, menneskerettighetskomiteen, (HRC), har anbefalt forbud mot fysisk avstraffelse av spesielt barn, elever og pasienter: "In the Committee's view, moreover, the prohibition must extend to corporal punishment, including excessive

¹⁰⁴ Oppedal, 2008, s 61

¹⁰⁵ www.coe.int/t/cm.

¹⁰⁶ Reply of the Committee of Ministers to Written Questions No. 492, 2006.

¹⁰⁷ Parliamentary Assembly, 2004, blant annet punkt 5.

chastisement ordered as a punishment for a crime or as an educative or disciplinary measure”.¹⁰⁸

ØSKs overvåkningsorgan, komiteen for økonomiske, sosiale og kulturelle rettigheter (CESCR), har uttalt seg i samme retning:” In the committee`s view, corporal punishment is inconsistent with the fundamental guiding principle of international human rights law enshrined in the Preambles to the Universal Declaration of Human Rights and both Covenants: the dignity of the individual.”¹⁰⁹ CESCR fulgte opp dette standpunktet blant annet i forbindelse med en av Storbritannias periodiske rapporter: “[...] and in light of Article 10(1) and (3) of the Covenant, the committee recommends that the physical punishment of children in families be prohibited, in line with the recommendation of the Committee on the Rights of the Child.”¹¹⁰

FNs konvensjon mot tortur og annen grusom, umenneskelig eller nedverdiggende behandling eller straff (heretter TK) bør også kort nevnes. Norge har ikke inkorporert TK i menneskerettighetsloven, men da den ble ratifisert av Norge i 1985, er vi folkerettslig forpliktet til å følge den. TKs overvåkningsorgan; Torturkomiteen (CAT), har også fordømt korporlig straff av barn. De har blant annet uttalt at retten til fysisk og psykisk integritet for barn må være godt beskyttet, så vel i offentlig som privat sfære.¹¹¹

Etter dette må vel følgende kunne konkluderes: Samtlige relevante komiteer i FN har gitt uttrykk for en negativ holdning til fysisk avstraffelse av barn. Der en komite har uttrykt noe som kan forstås som et svakere vern for barn enn nulltoleranse, for eksempel ved forbud av den `overdrevene refselse` istedenfor all fysisk refselse, jf menneskerettighetskomiteen, har uttalelsen blitt avsagt mange år tilbake i tid. Denne komiteens noe ”svakere” uttalelse i favør av barn, ble avsagt omtrent på samme tid som EMD avsa dommen Costello- Roberts mot Storbritannia; tidlig på nittitallet. Nulltoleranse for fysisk avstraffelse av barn er uttalt

¹⁰⁸ General Comment Nr 20,1992, punkt 5

¹⁰⁹ General Comment Nr 11,1999, s 83

¹¹⁰ Concluding Observation,2002. para. 36

¹¹¹ UN General Assembly Official Records,1995 para. 177

av komiteer i etterkant av dette. Dette kan tale for at EMD ville dømt annerledes i dag enn for seksten år siden.

4.7 Retten til respekt for privatlivet

Respekt for privatliv er beskyttet i EMK artikkel 8,¹¹² SP artikkel 17 (delvis artikkel 18 og 23(1)), BK artikkel 16, samt ØSK artikkel 10(1). EMK artikkel 8 er den bestemmelsen som behandles nærmere, da innholdet av denne er drøftet i EMD-praksis.

Begrepet ”privatliv” i EMK artikkel 8 er en sekkebetegnelse for ulike forhold, der kjernen er den fysiske integritet. Vernet supplerer på denne måten EMK artikkel 3.¹¹³ Begrepet ”Everyone” i artikkelen refererer også til barn, men rettighetene vil her i større grad være relative, på grunn av blant annet barns ulike nivå i utviklingen.¹¹⁴

Uttrykket ”familieliv” i artikkelen refererer primært til familiens selvråderett overfor myndighetene, særlig i forbindelse med myndighetenes vilkårlige inntreden. Familiens selvråderett overfor andre individer er også inkludert,¹¹⁵ slik at bestemmelsen kan sees på som en beskyttelse av foreldreretten. Smith mener imidlertid at denne synsmåten er svakt fundert. I noen situasjoner kan det være at familiemedlemmene internt står mot hverandre og at myndighetene ønsker å beskytte en av partene ved positive forpliktelser. Dette viser seg ofte som en rett for barnet. EMK artikkel 8 skal ikke beskytte foreldres rettigheter på bekostning av barna.¹¹⁶

¹¹² Se vedlegg

¹¹³ Møse, 2002, s 402

¹¹⁴ Hedlund, 2008, s 37

¹¹⁵ Høstmælingen, 2003, s 215

¹¹⁶ Smith, Hefte 3-1991, s 111

Retten til privatliv kan begrenses, blant annet hvis myndighetenes inngrep er basert på lov (i norsk rett: det ulovfestede legalitetsprinsipp),¹¹⁷ ved for eksempel forhold som truer barnets velferd, eller ved regulering av foreldremyndighetens innhold.¹¹⁸ Disse eksemplene kan få betydning i henhold til den fysiske refselsesretten. Andre nødvendige vilkår før myndighetene kan gripe inn, er at inngrepet har et anerkjent formål, og at det er nødvendig i et demokratisk samfunn.¹¹⁹ Bestemmelsen hjemler imidlertid ingen *plikt* for myndighetene til å gripe inn; kun en rett der visse forutsetninger er oppfylt etter artikkel 8 nr 2. Dette skiller bestemmelsen fra EMK artikkel 3, og kan gjøre barnets vern svakere. EMK artikkel 8 innehar imidlertid ingen terskel som må overtråkkes, slik EMK artikkel 3.¹²⁰

En sak mellom svenske foreldre og menneskerettighetskommisjonen i 1982 illustrerer at retten til familieliv ikke er absolutt.¹²¹ Foreldrene mente at et forbud mot foreldres rett til fysisk avstraffelse mot sine barn, stred mot retten til respekt for familieliv og religionsfrihet.¹²² Medlemmer av den frie, protestantiske kirke i Stockholm trodde på nødvendigheten av fysisk avstraffelse og henviste til bibelske tekster.

Kommisjonen gav ikke foreldrene medhold i dette. Den mente at konsekvensene var de samme, enten man behandlet ukjente voksne krenkende, eller man krenket eget barn. Domstolen kunne ikke se at forbudet mot refselse av barn stod i motstrid til bestemmelsen om privatliv og religionsfrihet, på en annen måte enn tilsvarende forbud mot eventuell fysisk refselse mellom voksne ville gjort. Det at regelen inkluderte foreldres fysiske refselse av barn, var for å beskytte de potensielt svake og sårbare borgere i samfunnet.

En lignende sak kom opp i EMD i 2000, men EMD avviste søknaden. En gruppe mennesker fra en kristen privatskole i Storbritannia, hevdet at forbud mot fysisk

¹¹⁷ Høstmælingen m.fl., 2008, s 112

¹¹⁸ Smith, Hefte 3 -1991, s 104

¹¹⁹ Kjølbros, 2007, s 511

¹²⁰ Møse, 2002, s 402

¹²¹ Seven Individuals v Sweden, 1982

¹²² EMK artikkel 8(1) og artikkel 9(1)

avstraffelse av barn i privatskoler stred mot foreldres rett til frihet i religion og familieliv.¹²³

Etter dette må følgende kunne konkluderes: Etter en alminnelig språklig forståelse og illustrerende praksis i Kommisjonen, er ikke reglene som verner om retten til privatliv/familieliv i menneskerettighetskonvensjonene, i veien for statens plikt til å beskytte barnet mot nedverdiggende straff, blant annet ved fysisk refselse. Når det gjelder avgrensningen av hva som ligger i EMK artikkel 8 (og artikkel 3), blir dette sett i sammenheng med det som følger av BK.¹²⁴

4.8 Den reviderte europeiske sosialpakt

Den reviderte europeiske sosialpakt av 1996, er også av interesse. Pakten er ratifisert av Norge, slik at vi er folkerettslig forpliktet til å følge den. Den innehar lignende regler som ØSK og er et naturlig supplement til SP.¹²⁵

Den reviderte europeiske sosialpakt artikkel 17¹²⁶ krever av statene, at de skal gjøre alle nødvendige tiltak for å ”beskytte barn og unge mot forsømmelse, vold og utnyttning”. Ekspertkomiteen (European Committee of Social Rights) overvåker hvorvidt nasjonal lovgivning er i overensstemmelse med den europeiske sosialpakt. Komiteen finner det ikke akseptabelt at et samfunn som forbyr all form for fysisk vold mellom voksne, kan akseptere at voksne utsetter *barn* for fysisk vold. (...)”Article 17 requires a prohibition in legislation against any form of violence against children, whether at school, in other institutions, in their home or elsewhere.”¹²⁷

¹²³ Philip Williamson and Others v. UK, 2000.

¹²⁴ A v Storbritannia, 1998, punkt 22, der det vises til BK artikkel 19 nr 1

¹²⁵ Council of Europe, 2007, s 26

¹²⁶ Se vedlegg

¹²⁷ General Observation, 2001, s 26

I 2003 konkluderte ekspertkomiteen for første gang med at det forelå uoverensstemmelse i henhold til artikkel 17, fordi Polen ikke hadde forbudt fysisk avstraffelse i familien.

Komiteen uttalte blant annet: “The committee concludes that the situation in Poland is not in conformity with Article 17 of the Charter on the following grounds: corporal punishment of children in the home is not prohibited.”¹²⁸

I 2005 konkluderte ekspertkomiteen igjen med at det forelå uoverensstemmelser med artikkel 17 i sosialpakten, fordi den nasjonale regel ikke eksplisitt forbød fysisk avstraffelse av barn i familien.¹²⁹ I Tjekkia hadde foreldrene rett til å bruke ”rimelige irettesettelser” så lenge det ikke gikk utover barnets verdighet, eller var en fare for barnets helse eller barnets fysiske, emosjonelle, intellektuelle og moralske utvikling. Lignende kommentarer er blitt avsagt også overfor andre land. Særlige smuttehull i form av begreper som ”reasonable chastisement” eller ”moderate correction” er hyppig kritisert.¹³⁰

Konklusjonen må være at også Europarådet, blant annet ved Den reviderte europeiske sosialpakt og tilhørende ekspertkomite, fordømmer all fysisk avstraffelse av barn.

¹²⁸ Ekspertkomiteen, 2003, kapittel 14

¹²⁹ Ekspertkomiteen, 2005, s 185-187

¹³⁰ Council of Europe, 2007, s 30-32

5 Forarbeidene til barneloven § 30(3)

Barneloven § 30 regulerer foreldreansvaret i norsk intern rett. Paragrafens tredje ledd setter rammer for å beskytte barnets fysiske og psykiske helse.¹³¹ Barneloven § 30(3) lyder som følger: ”Barnet må ikke bli utsett for vald eller på annen vis bli utsatt slik at den fysiske eller psykiske helsa blir utsett for skade eller fare.”

5.1 Formålet med lovbestemmelsen

Det kommer flere formål til uttrykk i forarbeidene til barneloven § 30(3). Det ble henvist til at nesten alle fagfolk som arbeider med relasjonen foreldre og barn mener vold i barneoppdragelsen er forkastelig. Man ønsket å unngå at barn utviklet psykiske skader på grunn av voldsbruk. Det var videre påvist nær sammenheng mellom fysisk avstraffelse av barn og barnemishandling og en risiko for at barn som er blitt slått, selv ble voldelige. Man ønsker ikke vold i samfunnet og det reageres kraftig når volden skjer mellom to voksne. Det ble påpekt at barn i utgangspunktet burde ha samme rett som voksne til beskyttelse av sin fysiske integritet.¹³²

En lovfestet bestemmelse var også en imøtekommelse av Nordisk råds rekommandasjon som tok sikte på å samordne lovreglene på dette punktet.¹³³ Bestemmelser om forbud mot

¹³¹ Backer, 2008, s 272

¹³² Ot.prp.nr 8, 1986-87, s 6

¹³³ Nordisk råds rekommandasjon nr 10/1982

fysisk avstraffelse var allerede vedtatt i andre nordiske land, først i Sverige (1979) og Finland (1983) og senere i Danmark (1986).¹³⁴

Et lovfestet forbud var også viktig fordi det gjorde langt flere bevisst rettstilstanden, samt var med på å avklare grensdragninger. Det ville dessuten være holdningsskapende og opplysende.¹³⁵ Justiskomiteen sluttet seg til det ovenstående.¹³⁶ Særlig den holdningsskapende virkning ble fremhevet av sentrale representanter i debatten i Odelstinget.¹³⁷

5.2 Odelstingsproposisjonen og Innstilling til Odelstinget

I forarbeidene ble det fremsatt eksempler på hva som skulle være lov å gjøre overfor barn, og hva som skulle være forbudt. Her var det bare delvis overensstemmelse.

Både Odelstingsproposisjonen og justiskomiteen ga uttrykk for at slag med gjenstander, for eksempel stokk eller ris, og spark klart ble rammet av forbudet. Det samme måtte gjelde ørefik og ris med hånden på bar bak.¹³⁸ Justiskomiteen ga uttrykk for at det i første rekke ville være mer hardhendt og markert fysisk avstraffelse som ble rammet. Dette inkluderte fysisk avstraffelse av barn som innebar vesentlig smerte eller unødig ydmykelse.¹³⁹

Både departementet og justiskomiteen ga uttrykk for at bruk av fysisk makt, holding eller hindring – særlig av små barn for å unngå at de volder skade på seg selv eller andre eller på ting, utvilsomt måtte være tillatt, og kunne heller ikke anses å gå inn under voldsbegrepet.¹⁴⁰

¹³⁴ Ot.prp.nr 8,1986-87, s 5

¹³⁵ Ot.prp.nr 8,1986-87, s 7

¹³⁶ Innst.O.nr 20,1986-87, s 2

¹³⁷ Ot.forh.,1987, s 85

¹³⁸ Ot.prp.nr 8,1986-87, s 7 og Innst.O.nr 20,1986-87, s 4

¹³⁹ Innst.O.nr 20,1986-87, s 3-4

¹⁴⁰ Ot.prp.nr 8,1986-87, s 7 og Innst.O.nr 20, 1986-87, s 2

Odelstingsproposisjonen ga uttrykk for at lette klaps over hånden eller mot buksebaken som en spontan reaksjon ikke ville være forbudt.¹⁴¹

Flertallet i justiskomiteen understreket at bestemmelsen ikke innebar et totalforbud mot bruk av fysisk makt overfor barn. Det var den unødvendige og illegitime maktbruk en ønsket å ramme. Lempelige irettesetteringer som innebar en rimelig avpasset bruk av fysisk makt vil ikke rammes. Som eksempel på dette ble det nevnt lette klaps.¹⁴²

Mange av de samme formuleringene som ovenfor ble for øvrig også benyttet i en uttalelse av lovavdelingen i 1982 om hvordan gjeldende rett var å forstå etter Lov av 25.februar 1972 nr 3.¹⁴³

5.3 Forhandlingene i Odelstinget

Forhandlingene i Odelstinget ga uttrykk for ulike synspunkter. Jeg nøyer meg med det viktigste som ble sagt av saksordfører, leder i justiskomiteen og statsråden, da disse uttalelsene har størst rettskildemessig betydning.¹⁴⁴

Jørgen Kosmo, saksordfører, begynte sitt innlegg i Odelstinget med å uttrykke bekymring for at mange fremdeles levde i den villfarelse at en refselsesrett fortsatt gjaldt. Han viste til rettssaker hvor refselsesrett forgjeves ble påberopt av foreldre. Videre ga han uttrykk for at hensikten med lovforslaget nettopp var å fjerne enhver mulig tvil om adgangen til å øve vold mot barn.¹⁴⁵

Samtidig sa Kosmo at holding og hindring for å unngå at barnet skader seg, og forsiktige klaps, etter hans oppfatning av lovforslaget, ikke var straffbart. Han sa at denne

¹⁴¹ Ot.prp.nr 8,1986-87, s 7

¹⁴² Innst.O.nr 20,1986-87, s 3-4

¹⁴³ Se kapittel 2.3.3

¹⁴⁴ Eckhoff,2001, s 75-76

¹⁴⁵ Ot.forh.,1987, s 85

presiseringen kunne virke unødvendig, fordi dette var vanlig atferd hos foreldre. Loven kunne bli latterliggjort, dersom blant annet forsiktige klaps ble sett på som forbudt. Det var vanskelig å angi den nedre grense nøyaktig.¹⁴⁶

Harald Ellefsen, fungerende leder i komiteen, mente det ikke var meningen å endre det som i dag måtte ansees som norsk rett. I forholdet mellom foreldre og barn under oppdragelsen, var det noe større rom for lempelige fysiske reaksjoner enn i andre forhold.¹⁴⁷

Ellingsen uttalte at Stortinget gav et klart signal om at fysisk avstraffelse ikke var noe egnet oppdragelsesmiddel. Bakgrunnen for departementets og komiteens tilbakeholdenhet med å trekke opp nedre grenser for straffbarhet, var blant annet Johs Andenæs uttalelse om at det ville ”virke støtende om det ble reist straffesak mot samvittighetsfulle foreldre som ut fra sin oppfatning om hva oppdragelse krever, har gjort en begrenset (”måteholden”) bruk av legemlig refselse.”¹⁴⁸

Statsråd Helen Bøsterud var mer tydelig i sin tale. Hun uttalte at hensikten med loven var at barn skulle ha samme rett som voksne til beskyttelse av sin fysiske integritet. Det måtte være tillatt å bruke en viss fysisk makt overfor små barn for å hindre at de i øyeblikket voldte skade på seg selv eller andre eller på ting, men heller ikke lenger.¹⁴⁹

5.4 Oppsummering

Det var overensstemmelse mellom Odelstingsproposisjon og justiskomiteen hva gjaldt formålet med bestemmelsen. Når det gjaldt hva som konkret skulle være lov/ikke lov i forhold til foreldres fysiske refselsesrett, var justiskomiteen åpen for å godta en større refselsesrett enn departementet, ettersom begreper som ”hardhendt og markert”, ”vesentlig

¹⁴⁶ Ot.forh.,1987, s 86

¹⁴⁷ Ot.forh.,1987, s 87-88

¹⁴⁸ Ot.forh.,1987, s 88

¹⁴⁹ Ot.forh.,1987, s 98

smerte”, ”unødig ydmykelse” og ”unødig og illegitim” ble benyttet. Begge forarbeidene gir uttrykk for at lette klaps skulle gå klar av refselsesretten.

Forhandlingen i Odelstinget synes uklar. Representantene seg imellom ga uttrykk for forskjellig syn, og innad i representantenes innlegg var det også, med unntak av statsråd Bøsterud, motstridende uttalelser.

Etter min oppfatning kan det konkluderes med at forarbeidene sett i sammenheng, ikke uttrykker nulltoleranse for fysiske avstraffelse av barn.

6 Straffeloven § 228 i lys av barneloven § 30(3)

6.1 Innledning

Det er ingen sanksjoner i barneloven knyttet til § 30(3). Da denne oppgaven dreier seg om foreldres fysiske refselsesrett er straffeloven § 228(1) relevant. Paragrafens ordlyd er som følger:

”Den, som øver Vold mod en andens Person eller på anden Maade fornærmer ham paa Legeme, eller som medvirker hertil, straffes for Legemsfornærmelse med Bøder eller med Fængsel indtil 6 Maaneder.”

Både i Odelstingsproposisjonen og i justiskomiteen ble det gitt uttrykk for at ordet ”vold” var et naturlig utgangspunkt, siden dette var det sentrale begrepet i straffeloven § 228(1) om legemsfornærmelser.¹⁵⁰ Kosmo ga uttrykk for det samme i forhandlingene i Odelstinget.¹⁵¹ Det vil nedenfor redegjøres for hva som generelt ligger i voldsbegrepet i straffeloven § 228(1), og hvordan voldsbegrepet er blitt oppfattet i relasjonen foreldre og barn. Målet er å finne sammenhengen mellom overstående paragrafer.

6.2 Begrepet vold i straffeloven § 228(1)

I teorien har det kommet til uttrykk forskjellige oppfatninger omkring begrepet vold i straffeloven § 228(1). Kjerschow uttaler at begrepet omfatter ”enhver følbar innvirkning på en person.”¹⁵² De fleste opererer imidlertid med et snevrere voldsbegrep. Skei uttaler at begrepet dekker ”enhver kraftanstrengelse mot en annens legeme.”¹⁵³

¹⁵⁰ Innst.O.nr 20,1986-87, s 3

¹⁵¹ Ot.forh.,1987, s 86

¹⁵² Kjerschow,1930, s 574

¹⁵³ Skei II,1990, s 40

Den nedre grensen for hva som regnes som vold etter § 228(1), blir avgjort etter en totalvurdering. I denne totalvurderingen er graden av kraftanstrengelsen, og handlingens krenkende karakter, sentralt. Omstendighetene rundt handlingen vil også ha betydning; det kreves større kraftanstrengelse i en fotballkø, enn overfor en kollega ved lunsjbordet, for at det skal kunne betegnes som legemsfornærmelse. Videre er det et moment hvorvidt handlingen gir uttrykk for glede eller motvilje.¹⁵⁴

Å skyve eller puffe noen med hånden, slik at vedkommende må ta et skritt bakover for å unngå fall, er tidligere blitt dømt som legemsfornærmelse.¹⁵⁵ Å gripe fornærmede i jakken og legge sin underarm mot fornærmedes bryst og presse han mot ryggstøet i stolen, samtidig som man holder en pekefinger opp mot fornærmedes ansikt, er blitt dømt etter bestemmelsen.¹⁵⁶ At en 20 år gammel mann slo luen av en vakthavende offiser, ble rammet.¹⁵⁷ Det å ”forholdsvis kraftig” dra noen opp av stolen etter kraven, rammes også objektivt sett av straffeloven § 228(1).¹⁵⁸ HR konstaterte i alle dommene at man her befant seg i grenseområdet for anvendelsen av straffeloven § 228(1).

Kvelertak, klyping, og slag med flat hånd er i rettspraksis blitt sett på som legemsfornærmelse.¹⁵⁹ Det vil videre rammes om man drar noen i øret, selv om kraftanvendelsen er ganske beskjeden.¹⁶⁰ At offeret er i stand til å oppfatte krenkelsen mens den utføres eller at handlingen volder smerte, ubehag eller varig merke er ikke nødvendige kriterier.¹⁶¹

¹⁵⁴ Bratholm, 1995, s 548

¹⁵⁵ Rt 1985 s 1395 (1396-97)

¹⁵⁶ Rt 1988 s 922 (923)

¹⁵⁷ Rt 1964 s 631

¹⁵⁸ Rt 1995 s 661 (663-664)

¹⁵⁹ Fougner, 1987

¹⁶⁰ Høstmælingen m.fl., 2008, s 259

¹⁶¹ Bratholm, 1995, s 548-549

6.3 Begrepet vold i straffeloven § 228(1) der relasjonen er foreldre og barn

Det er lite rettspraksis om legemsfornærmelser utført av foreldre mot barn etter vedtakelsen av barneloven § 30(3). I den rettspraksis som finnes er legemsfornærmelsen klar, slik at den nedre grensen for hva som er tillatt, ikke belyses.

Den mest interessante dommen er kanskje Rt 1989 s 282. En far var dømt for legemsfornærmelse overfor sin sønn. Straffeloven § 228(1) var klart overtrådt. HR gav uttrykk for at enhver refselsesrett var overskredet, og at forholdet tilsa en streng reaksjon. Hensynet til den alminnelige lovlydighet på dette området måtte tillegges særlig vekt. HR henviste til den nye bestemmelsen i barneloven § 30(3), og ga uttrykk for at den rådende innstilling når det gjaldt vold overfor barn, måtte komme i betraktning med tyngde.

Backer mener at HR med disse uttalelsene implisitt gir uttrykk for at en fysisk refselsesrett for foreldre fremdeles gjaldt, da HR ga uttrykk for at enhver refselsesrett var overskredet.¹⁶² Jeg er enig i dette. Samtidig kan det synes som om retten her opererer med en slags dobbeltsignalisering.¹⁶³ Det henvises til formålene bak regelen, der respekten for barns fysiske integritet er sentralt. Hvordan retten til samme fysiske integritet som voksne kan være i overensstemmelse med en gjenværende fysisk refselsesrett for foreldre, er imidlertid ikke åpenbart.

Dommen i Rt 1989 s 282 ble avsagt like etter at bestemmelsen i barneloven § 30(3) var gjeldende rett i Norge. Den alminnelige oppfatning blant foreldre var da ikke så negativ til bruk av fysisk refselse. Tvetydigheten kan dessuten ha vært en bevisst metode benyttet av HR, for mer skrittvis å bevege seg i retning nulltoleranse for fysisk avstraffelse av barn.

I en dom inntatt i Rt 1990 s 1155 hadde en far spontant, etter at den 20 måneder gamle sønnen bet, knipset han på munnen slik at han fikk en hoven leppe og et sår på innsiden av

¹⁶² Backer, 2006, s 62

¹⁶³ Dette også i Rt 2005 s 1467, jf kapittel 7

leppen som blødde. HR kom til at provokasjon ikke kunne påberopes. Det kunne uansett ikke være rettmessig at barn settes på plass på denne måten. Faren ble dømt for legemsfornærmelse. I straffelovens kommentarutgave er det uttalt at denne handlingen ligger nærmere den straffrie grensen enn dommene ovenfor.¹⁶⁴

6.4 Sammenhengen mellom barneloven § 30(3) og straffeloven § 228(1)

Utgangspunktet er at det stilles større krav til foreldre overfor sine barn, enn bare å unngå å gjøre straffbare handlinger. Det er likevel noe uklart om bestemmelsen i barneloven § 30(3) stiller høyere krav enn straffeloven. Det er bare når det foreligger brudd på straffelovens regler at det er spørsmål om sanksjoner.¹⁶⁵

Et spørsmål er om det i det trenger å være en nødvendig slutning at straffeloven § 228(1) angir rammen for forbudet i barneloven § 30(3). I forbindelse med barneloven § 30(3) 2. alternativ ble det sagt i forarbeidene at straffeloven § 228(1) ikke angir denne rammen, fordi § 30(3) 2. alternativ ofte vil være uten rettslige sanksjoner.¹⁶⁶ Det gjelder handlinger som utsetter barnets fysiske eller psykiske helse for skade eller fare, for eksempel latterliggjøring av barnet.¹⁶⁷ Barneloven rekker slik videre enn straffeloven § 228(1), da den omfatter forhold utover denne bestemmelsen.

Kanskje kan tolkningen være at hele forbudet i barneloven § 30(3), ikke kun 2. alternativ, gir et absolutt, men delvis sanksjonløst forbud. Regelen er da standard for god barneoppdragelse, også i de situasjoner der foreldre legger hånd på sine barn for å straffe dem, blant annet ved lette klaps. Bestemmelsen er i flere sammenhenger blitt forstått slik internasjonalt.¹⁶⁸ Forarbeidene og rettspraksis støtter ikke dette synet.¹⁶⁹

¹⁶⁴ Bratholm, 1995, s 551

¹⁶⁵ Ot.prp.nr 8, 1986-87, s 7

¹⁶⁶ Ot.prp.nr 8, 1986-87, s 9

¹⁶⁷ Sandberg, 2008, s 1293 note 74

¹⁶⁸ Smith, Nr 2/2006, s 15

¹⁶⁹ Ot.prp.nr 8, 1986-87, s 7 og 8 og for eksempel Rt 1989 s 282

6.5 Konklusjon

Generelt skal det ikke store kraftanvendelsen til før det er et spørsmål om vold i straffeloven § 228(1) forstand. Når det gjelder relasjonen mellom voldsbegrepet i barneloven og voldsbegrepet i straffeloven, er ikke bildet entydig. Dommen i Rt 1989 s 282 synes å godta en uspesifisert refselsesrett. Refselsesrett i form av knips på munnen godtas ikke i Rt 1990 s 1155. Knips på munnen kunne også blitt sett på som vold mellom to voksne i relasjon til straffeloven § 228(1). Dette taler for at voldsbegrepet har samme meningsinnhold i barneloven og straffeloven. Det er imidlertid sannsynlig at dommen henspeiler til *formen* for refselse som ulovlig, og ikke nødvendigvis foreldres fysiske refselse som sådan.

Etter mitt syn kan ikke rettskildefaktorene tolkes slik, at hele barneloven § 30(3) innebærer en delvis sanksjonsløs standard, all den tid voldsbegrepet er benyttet. Dette gjelder selv om den innskrenkende tolkningen som blir gjort av straffeloven § 228(1) i relasjonen foreldre og barn, tyder på at voldsbegrepets innhold ikke trenger være det samme i de ulike lovene.

Konklusjonen må være at det avgjørende for benyttelsen av straffeloven § 228(1) i forholdet mellom foreldre og barn, er grensene for hva som er lov og ikke lov etter barneloven § 30(3). Dette kan utledes av forarbeidene til barneloven, rettspraksis og lex-specialis prinsippet.

7 Kjennelsen inntatt i Rt 2005 side 1567

I dette kapittelet blir HRs bruk av rettskildene i Rt 2005 s 1567 gjennomgått og drøftet. Hvis HRs rettskildebruk synes forsvarlig, må vel dette klaps være lov etter dagens rettstilstand.

7.1 Høyesteretts bruk av forarbeidene til barneloven § 30(3)

7.1.1 Innledning

Som fremstillingen ovenfor viste, synes ikke forarbeidene til barneloven § 30(3) å være entydige.¹⁷⁰

Backer hevder at man ved tilfelle av uoverensstemmelser i forarbeidene enten kan gjøre en totalvurdering, eller gi et av utsagnene forrang. Ved en totalvurdering avstemmes eller harmoniseres et utsagn med andre utsagn. Backer mener HR i ovenstående kjennelse benyttet seg av en totalvurdering av forarbeidene med et preg av en harmoniserende tolkning.¹⁷¹ Som drøftelsen nedenfor vil vise, førte dette i dette tilfelle til en viss grad av uorden i HRs argumentasjon.

7.1.2 Begrepet vold

HR benytter ordet vold både i sammenheng med formålet bak bestemmelsen,¹⁷² og i omtalen av voldsbegrepet i barneloven § 30(3).¹⁷³ Paragrafens annet alternativ om at

¹⁷⁰ Se kapittel 5.4

¹⁷¹ Backer, 2006, s 6

¹⁷² Rt 2005 s 1567 avsnitt 19

¹⁷³ Rt 2005 s 1567 avsnitt 24

barnets fysiske eller psykiske helse blir utsatt for skade eller fare kommer neppe til anvendelse ved for eksempel et enkeltstående tilfelle av lett klaps.¹⁷⁴

Hva som ligger i begrepet vold er relevant, fordi HR henviste til formålet i forarbeidene der det ble stadfestet at nettopp vold, var det man ønsket å unngå med lovendringen. Hvis HRs tolking av barneloven § 30(3) innebærer at lette klaps er en form for vold, synes det underlig at HR samtidig benytter formålet bak bestemmelsen som blant annet statuerer et ønske om voldsfritt samfunn.

Barneloven § 30(3) skulle altså klargjøre rettstilstanden hva gjaldt *foreldres fysiske refselsesrett*. Likevel snakkes det om risikoen ved *vold* under formålet, og ikke om risiko ved lette klaps. I denne sammenhengen synes det derfor som meningsinnholdet i begrepet vold og begrepet lette klaps implisitt for lovgiver er det samme. Et annet formål er imidlertid å bekjempe voldstendensene i samfunnet. Dette trekker i motsatt retning, da det ikke er klapsene i samfunnet man hovedsakelig er opptatt av å motarbeide.

At lette klaps blir sett på som en mild form for vold, har etter mitt syn mye for seg. Jeg kan ikke se at en handling gjort av en tilregnelig voksenperson mot et barn, der formålet er i straffehensikt å påføre en følelse av krenket fysisk integritet, kan anses som annet enn vold. Dette må i hvert fall gjelde med tanke på hva som generelt er blitt sett på som vold etter straffeloven § 228(1). Om volden i større grad skal tolereres fordi den blir gjort mot et barn av en av foreldrene, er et annet spørsmål.¹⁷⁵

7.1.3 Ulike konkrete eksempler innad i forarbeidene

HR benyttet departementet/justiskomiteens forståelse av voldsbegrepet slik det ble presisert i Odelstingsdebatten.¹⁷⁶ Da det ikke var en ensartet oppfatning i Odelstingsproposisjonen

¹⁷⁴ Backer, 2006, s 4

¹⁷⁵ Se kapittel 8

¹⁷⁶ Rt 2005 s 1567 avsnitt 24

og Innstillingen til Odelstinget, kan dette problematiseres. Justiskomiteen endret lovutkastet uten å gi uttrykk for at dette innebar noen realitetsendring.

Både departementet og komiteen uttaler det selvsagte i at en viss bruk av fysisk makt skal være lov, som holding og hindring for at barn ikke skal volde skade på seg selv, eller andre eller ting. Denne type handling faller inn under straffrihetsgrunnen nødrett, så langt det er forholdsmessighet mellom handlingen og det man ønsker å unngå. Det betyr at det ville være lovlig å anvende denne type makt også overfor voksne personer. Ovenstående reservasjon kan derfor synes unødvendig. En annen ting er at desto videre man tolker nødrett, desto større vil grensene for straffrihet være.

I justiskomiteen ble ikke momentet om spontanitet ved den fysiske avstraffelse påpekt, slik det ble i Odelstingsproposisjonen.¹⁷⁷ Dette kunne bli forstått slik at foreldre ville ha lov å klappe, ikke bare spontant, men også en tid etter at barnet gjennomførte handlingen.

Justiskomiteen la til grunn, i motsetning til Odelstingsproposisjonen, at det særlig var kvalifisert vold mot barn som ville rammes. Justiskomiteens formulering om at det bare er fysisk avstraffelse som fører til *vesentlig* smerte eller *unødig* ydmykelse som rammes, kan særlig være egnet til misforståelse. Dette kunne leses slik at refselse som ga uvesentlig smerte, eller ydmykelse som var nødvendig, gikk fri for straff.¹⁷⁸

Det kan etter dette synes noe enkelt av HR å referere til Justisdepartementet og flertallet i Stortingets justiskomite som en enhetlig og uproblematisk størrelse.

¹⁷⁷ Innst.O.nr 20,1986-87

¹⁷⁸ Fougner,1987

7.1.4 Motstriden mellom formålene og forarbeidenes konkrete eksempler

Rt 2005 s 1567 refererer som nevnt overfor, både til forarbeidenes formål med barneloven § 30(3),¹⁷⁹ og forarbeidenes konkrete eksempler på hva som er lov og hva som ikke er lov av foreldres fysiske maktbruk.¹⁸⁰ I kjennelsen problematiseres imidlertid ikke vanskelighetene som oppstår der man skal ha lov å klappe barn, men samtidig ivareta formålet om lik beskyttelse av den fysiske integritet for barn og voksen. Da det etter mitt syn i det minste foreligger delvis motstrid mellom formål og konkrete eksempler, må det foretas en avveining. I denne avveiningen bør man se hen til hva som synes klarest og grundigst overveid av formålene eller de konkrete eksemplene.

Ofte er det slik at formålet angir retningen, men ikke hvor langt man skal gå. Det kan derfor gi liten veiledning ved løsningen av tvilsomme avgrensningsspørsmål. Eckhoff hevder imidlertid at der tolkning med bruk av formål fører til at formålet i større grad blir realisert, er vekten av formålet større.¹⁸¹ Formålet med barneloven § 30(3) var blant annet å bevare barns fysiske integritet. Det kan ikke være tvil om at nulltoleranse for klaps av barn bidrar best til at dette målet nås. Fysisk integritet er imidlertid bare ett av flere formål.

Et annet formål som kommer til uttrykk i forarbeidene, og som er tatt med i ovenstående kjennelse, er skadevirkningene ved vold mot barn og det generelle ønsket om å motvirke samfunnets voldstendenser. Backer mener at ikke alle deler av formålet er egnet til å gi veiledning i hvor den nedre grensen skal trekkes med tanke på begrepet vold. Han setter spørsmål ved om lette klaps er inkludert når det i forarbeidene snakkes om borgernes sterke reaksjoner overfor vold mellom voksne.¹⁸² Jeg har forståelse for denne innvendingen. Hvis man imidlertid setter begrepet vold for enkelhets skyld litt til side, og forholder seg til realiteten i utøvelsen av lette klaps, tror jeg likevel sterke reaksjoner ikke ville la vente på seg i dagens samfunn. Hvis arbeidsgiver Hr. Olsen overfor arbeidstaker Hr. Fryd straffet

¹⁷⁹ Rt 2005 s 1567 avsnitt 19

¹⁸⁰ Rt 2005 s 1567 avsnitt 24

¹⁸¹ Eckhoff, 2001, s 105

¹⁸² Backer, 2006, s 4

sistnevnte for dårlig arbeidsinnsats med et klaps på baken, eller et rapp over fingrene, tror jeg ikke dette ville gått upåaktet hen. Det samme gjelder mellom ektefeller.

Videre spør Backer om den nære sammenheng mellom fysisk avstraffelse og barnemishandling som også nevnes i forarbeidene, nødvendigvis inkluderer lette klaps.¹⁸³ Jeg har forståelse også for denne argumentasjonen. Lette klaps behøver ikke være inkludert, og det er nok heller ikke hovedsaklig dette det siktes til. Det må imidlertid nevnes at lett fysisk avstraffelse har en tendens til å bli grovere over tid.¹⁸⁴ Spørsmålet er om vi har råd til å ta sjansen på en slik utvikling. Slik jeg ser det er de nøyaktige grensene for hvilke fysiske avstraffelser som ikke er mishandling og hvilke fysiske avstraffelser som er det, av mindre interesse på et rettsområde som dette. Individuelle forskjeller fra barn til barn er store. Og de negative konsekvenser er alvorlige. Selv om de fleste foreldre ikke trår over grensen fra fysisk refselse til mishandling, vil en rettstilstand der fysisk refselse er lov bety det samme som at muligheten er tilstede.

En annen sak er at man i alle fall kan sette spørsmålstegn ved å innta disse formål overhodet, hvis det ikke er noen sammenheng mellom formålet og den bestemmelsen formålet skal realisere.

Bortsett fra formålet om bevaring av barns fysiske integritet, er det imidlertid ikke en åpenlys sammenheng mellom de andre formålene og barneloven § 30(3). Formålene kan etter en naturlig språklig forståelse oppfattes som formål for motarbeidelse av mer grov vold enn klaps. I de konkrete eksempler går imidlertid lette klaps klar i samtlige forarbeider. Det må derfor være de konkrete eksemplene som er klarest og grundigst overveid, selv om disse heller ikke er entydige. At HR statuerer straffrihet for lette klaps kan, i henhold til ovenstående problemstilling, derfor forsvares, til tross for den delvis motstrid som her foreligger mellom de konkrete eksemplene og formålene.

¹⁸³ Backer, 2006, s 4

¹⁸⁴ Se kapittel 3.2

7.1.5 Motstrid innad i Odelstingsdebatten

HR refererer i dommen til uttalelser både av saksordfører og leder av justiskomiteen,¹⁸⁵ men nevner ikke statsråd Bøsteruds innlegg som ga uttrykk for nulltoleranse for fysisk straff mot barn. Riktignok var det en overvekt av innlegg der en viss fysisk refselsesrett fra foreldre ble akseptert. Noen representanters innlegg i debatten, blant annet Kjellbjørg Lunde og Aase Moløkken, trakk imidlertid i samme retning som statsrådets.¹⁸⁶ Spørsmålet er om HRs ensidige fokus på to representanter her kan forsvares.

Et av spørsmålene er hvordan forholdet rettskildemessig er mellom de tre viktigste representantene innad i en Odelstingsforhandling, der situasjonen er at statsråden gir uttrykk for nulltoleranse for fysisk avstraffelse, og saksordføreren og komitelederen gir uttrykk for at lette klaps er unntatt fra straff.

Et kriterium å se hen til, er utsagnets autoritet. Noen rettsanvendere mener at autoriteten er størst for det utsagn som kommer tettest opp til avstemningen i Stortinget, hvis det kan ansees som representativt for stortingsflertallets syn. I denne saken har både komitelederen og saksordføreren uttalt seg i samme retning, og de har stortingsflertallet med seg ved avstemningen. Dette er en klar indikasjon på hvor Stortinget står. Statsråd Bøsteruds utsagn ville bare vært avgjørende hvis ingen sa henne imot.¹⁸⁷

Andre rettsanvendere mener at autoriteten ved utsagnet må avgjøres ut fra hva som er best faglig og reelt underbygd. Ens eget standpunkt må da enten være bedre egnet til å oppfylle et overordnet mål, eller det må være forenelig med andre rettskildefaktorer.¹⁸⁸ Statsråden synes å ha hatt dekning i begge disse momentene. Respekt for barns fysiske integritet er et

¹⁸⁵ Rt 2005 s 1567 avsnitt 22

¹⁸⁶ Ot.forh.,1987, s 93-96

¹⁸⁷ Backer,2006, s 5

¹⁸⁸ Backer,2006, s 5

overordnet mål med bestemmelsen. Synspunktet kan også være forenelig med andre rettskildefaktorer, som for eksempel internasjonale kilder og reelle hensyn.¹⁸⁹

Med utgangspunkt i utsagnets autoritet må konklusjonen være at det er legitimt av HR å legge avgjørende vekt på utsagnene til saksordfører og leder av justiskomiteen. Det er likevel grunn til å merke seg at HR i kjennelsen overhodet ikke nevnte uenigheten i Odelstingsdebatten, til tross for at det også ville vært forsvarlig å legge avgjørende vekt på statsrådets syn.

7.1.6 Kort om vekten av de ulike forarbeidene

HR benyttet departementet/justiskomiteens uttalelse slik den ble presisert i Odelstingsdebatten.¹⁹⁰ I og med at de ulike uttalelsene til dels var forskjellige, er et spørsmål hva som veier tyngst av Odelstingsproposisjonen, Innstilling til Odelstinget og debatten i Odelstinget. Spørsmålet er om det kan forsvares at HR la avgjørende vekt på presiseringene i Odelstingsdebatten.

I Odelstingsproposisjonene er drøftelsene grundige, og fagkunnskap er viktig. Innstillingen til Odelstinget betyr likevel jevnt over mer, fordi det er Stortinget som gir lovene. Eckhoff og Boe mener det ofte er grunn til å legge større vekt på det som står i Odelstingsproposisjonen og Innstilling til Odelstinget, enn det som blir sagt under debatten i Odelsting/Lagting.¹⁹¹ Dette er fordi komiteen setter seg grundigere inn i saken enn stortingsrepresentantene. Det skrevne ord er gjerne mer gjennomtenkt enn det talte, og komiteen er ofte mer representativ enn enkeltpersoner.¹⁹²

¹⁸⁹ Se kapittel 4 og 8

¹⁹⁰ Rt 2005 s 1567 avsnitt 24

¹⁹¹ Boe, 1996, s 236

¹⁹² Eckhoff, 2006, s 75

Her var imidlertid situasjonen at Innstillingen til Odelstinget, ble presisert i debatten i Odelstinget, blant annet på grunn av offentlige reaksjoner. Det ble klargjort at vesentlig smerte og unødig ydmykelse ikke skulle forstås dit hen at uvesentlig smerte og nødvendig ydmykelse skulle være lov å påføre barnet.¹⁹³ Til tross for at stortingsrepresentanter generelt er mindre nøyaktige enn komiteen, blant annet på grunn av en politisk agenda og opphetet diskusjon, var representantenes innlegg her klargjørende. Dette kan tale for at denne debatten i Odelstinget har noe mer rettskildemessig verdi enn ellers, på de punktene hvor det ble foretatt rimelig klare presiseringer.

7.1.7 Konklusjon: Høyesteretts bruk av forarbeidene til barneloven § 30(3)

Etter mitt syn må lette klaps i henhold til forarbeidene være vold, likevel slik at denne voldstypen er unntatt straff. Formålene synes imidlertid i hvert fall ikke å tale *for* foreldres fysiske refselsesrett; heller ikke i form av lette klaps. Dette ble ikke problematisert av HR i kjennelsen. HR hadde likevel dekning for å legge avgjørende vekt på forarbeidenes konkrete eksempler om at lette klaps er lov, men forskjeller innad i forarbeidene ble ikke problematisert. HR la videre avgjørende vekt på presiseringen i Odelstingsdebatten. Dette kan etter min mening her forsvares, selv om debatten ikke var entydig og selv om Odelstingsdebatt som sådan innehar begrenset rettskildemessig verdi. HR kom ikke inn på disse problematiske forholdene innad i Odelstingsdebatten.

Konklusjonen må være at forarbeidene i hvert fall ikke ensidig peker i retning av lovlig bruk av lette klaps overfor barn i oppdragelsesøyemed, slik HR gav inntrykk av i kjennelsen inntatt i Rt 2005 s 1567.

¹⁹³ Ot.forh.,1987, s 86

7.2 Høyesteretts bruk av internasjonale rettskilder

7.2.1 Innledning

Under hovedforhandlingen i kjennelsen ble det av påtalemyndigheten vist til BK artikkel 19 nr 1. HR viste til menneskerettsloven § 2 nr 4, jf § 3, og til barnekomiteens standpunkt om at selv lett fysisk avstraffelse av barn er uforenelig med BK. Deretter kom en enstemmig HR til følgende standpunkt ved førstvoterende:

”FNs komite for barns rettigheter har uttalt at konvensjonen ikke tillater noen form for vold mot barn og at selv lett korporlig avstraffelse er uforenlig med konvensjonen, se Implementation Handbook for the Convention on the Rights of the Child (2002), side 265...Etter min oppfatning må den forståelse av voldsbegrepet i barneloven § 30 tredje ledd som ble lagt til grunn av Justisdepartementet og flertallet i Stortingets justiskomite slik den ble presisert under debatten i Odelstinget ved lovendringen i 1987, være forenlig med barnekonvensjonen.”¹⁹⁴

HR nevner både barnekomiteen og UNICEFS håndbok, men kommer ikke inn på motsetningene mellom disses nulltoleranse for fysisk avstraffelse av barn, og HRs eget standpunkt om at lette klaps er lov. BK artikkel 19 nr 1 synes, slik den er forstått i sentrale internasjonale kilder, å gå lenger i vernet av barns integritet, enn det som følger av nasjonal lovgivning ved barneloven § 30(3) slik den er blitt tolket av HR. Dette vil jeg problematisere i det følgende.

¹⁹⁴ Rt 2005 s 1567 avsnitt 23 og 24

7.2.2 Selvkraft

Domstolen tar ikke opp i kjennelsen til vurdering om BK artikkel 19 nr 1 er selvkraftig, slik at den er egnet til å bli anvendt umiddelbart, uten noen form for supplerende regler fra den nasjonale lovgiver.

Backer hevder det ikke er grunnlag for at nevnte artikkel, jf menneskerettsloven § 2 jf § 3, er en selvkraftig regel ved siden av og med forrang foran barneloven § 30(3).¹⁹⁵ Jeg er enig med Backer i at regelen ikke er selvstendig, blant annet fordi artikkelen gir liten veiledning i konkrete tilfeller.

Selv om regel kanskje er uten selvkraft, er det etter min mening viktig å holde fast på at den fortsatt har forrang foran barneloven § 30(3). Det er riktignok uklart *hvilke* regler i konvensjonene vi har inkorporert som har selvkraft, men disse reglenes *plassering* i norsk rett er ikke tvilsom. Den nasjonale lovgivning skal presisere de rettigheter som følger av BK.¹⁹⁶ Da FNs barnekomite og UNICEF har uttalt hvordan BK artikkel 19 nr 1 er å forstå, og HR i realiteten har valgt å se bort i fra dette, kan man sette spørsmål ved om Norge skikkelig har gjennomført den internasjonale bestemmelsen.

7.2.3 Barnekomiteens retningslinjer og rettskildemessig verdi

HR refererte i kjennelsen til barnekomiteens/UNICEFs tolkning av BK,¹⁹⁷ men tolket ikke barneloven § 30(3) i tråd med denne oppfatningen. Etter presumsjonsprinsippet skal norske lovregler så vidt mulig tolkes i samsvar med de folkerettslige forpliktelser. Dette gjelder imidlertid de forpliktelser som er rettslig bindende. Spørsmålet er den rettskildemessige verdien av barnekomiteens generelle kommentarer og UNICEFs standpunkt, sett i forhold til den norske regelen i barneloven § 30(3).

¹⁹⁵ Backer, 2006, s 7

¹⁹⁶ Høstmølingen m.fl., 2008, s 21

¹⁹⁷ Rt 2005 s 1567 avsnitt 23

Backer mener at barnekomiteens utsagn ikke kan være avgjørende for hvordan norske myndigheter skal forstå BK, i og med at de ikke er bindende som rettsregel. Han mener det riktige er å legge seg på barnelovens løsning, så langt den ligger innenfor rammen av en rimelig tolkning av konvensjonen. Barnekomiteens utsagn er likevel et uttrykk for en verdi, som er et relevant moment ved tolkningen av konvensjonsbestemmelsen.¹⁹⁸

Ved et resonnement som ovenfor oppstår etter mitt syn, spørsmålet om hvilke løsninger som ligger innenfor en slik ramme av rimelig tolkning. Når blant annet samtlige komiteer innen FN/ Europarådet mener nulltoleranse for fysisk avstraffelse av barn er det eneste rette, kan det tenkes Norge tøyer rammen lenger enn hva som er rimelig, når det blant annet snakkes om kraftanstrengelsens styrke ved tildeling av lette klaps.¹⁹⁹ At barnekomiteens uttalelser må være relevante synes åpenbart.

Høstmælingen gir uttrykk for at de generelle kommentarene i forbindelse med menneskerettighetene er verdifulle retningslinjer for tolkning og anvendelse av konvensjoner. Det at slike distribueres vidt gjør den praktiske betydningen stor, og de kan derfor danne utgangspunktet for folkerettslig bindende sedvane.²⁰⁰

Det er uenighet om hvorvidt menneskerettighetene er folkerettslig sedvanerett. For viktige anbefalinger kan det etter hvert diskuteres om de ikke derfor har bindende karakter.²⁰¹ Det at de uavhengig av rettslig binding stort sett blir fulgt,²⁰² forsterker sedvaneperspektivet.

Wille påpeker at generelle kommentarer er de mest autoritative fortolkninger av konvensjonene som finnes, ettersom konvensjonens forarbeider er vanskelig tilgjengelig og lite systematiserte.²⁰³ Dette synes som et viktig poeng. I og med at BK ikke har en

¹⁹⁸ Backer, 2008, s 20

¹⁹⁹ Rt 2005 s 1567 avsnitt 24

²⁰⁰ Høstmælingen, 2003, s 80

²⁰¹ Møse, 2002, s 85

²⁰² Møse, 2002, s 86

²⁰³ Wille (Hedlund), 2008, s 181

individklageadgang, og innehar mindre nyttig forarbeid, blir de rettskildefaktorer som faktisk eksisterer for å tolke reglene, av større viktighet. Hvorvidt de er formelt bindende eller ikke, virker da av mindre betydning. Statene bør uansett søke å oppfylle sine forpliktelser. I alle fall må dette gjelde på et teknisk ukomplisert rettsområde som foreldres refselsesrett. HR har for øvrig også statuert at barnekomiteens uttalelser er av interesse.²⁰⁴

En annen interessant observasjon er at HR i tillegg til å gi barnekomiteens uttalelser moderat vekt, unngår å nevne andre komiteers synspunkt. Ingen relevante komiteer er positiv til fysisk avstraffelse av barn. En slik enighet i komiteene må antas å styrke barnekomiteens standpunkt.

7.2.4 Dynamisk tolkning

I de generelle kommentarene fra barnekomiteen som HR refererer til i kjennelsen, ble det hevdet som uproblematisk at konvensjonen ikke direkte tar sikte på fysisk avstraffelse av barn, fordi tolkningen av bestemmelsene endret seg over tid. Spørsmålet er om en slik dynamisk tolkning i dette tilfellet kan forsvares.

Dynamisk tolkning er vektlagt av EMD. Prinsippet kom første gang klart til uttrykk i dommen Tyrer mot Storbritannia der utviklingen i medlemsstatene, og ikke den tradisjonelle rettsoppfatning på Isle of Man, var avgjørende. Også flere andre dommer har trukket inn samfunnsoppfatningen.²⁰⁵

Dynamisk tolkning av BK kan nok fremstå mer problematisk enn av EMK, ettersom det ikke finnes et klageorgan som kan gi autoritative tolkninger. Dynamisk tolkning av BK, må i alle fall ha grunnlag i ordlyd, uttalelser fra barnekomiteen eller praksis ved nasjonale/ internasjonale domstoler. Barnekomiteen mener de har grunnlag for dynamisk tolkning når

²⁰⁴ Rt 2001 s 1006 (1016)

²⁰⁵ For eksempel EMD-dommene Marckx v Belgia (1979) og Dudgeon v Storbritannia (1981)

bestemmelsen i BK artikkel 19 nr 1 sammenholdes med artikkel 37 (jf EMK artikkel 3) om beskyttelse mot tortur og nedverdiggende behandling, og artikkel 28 nr. 2 om utøvelse av disiplin i skolen.²⁰⁶ Ordlyden innebærer dessuten ikke restriksjoner, som gjør at samfunnsutviklingen må innpasses for eksempel ved tilleggsprotokoller.²⁰⁷ Disse momentene trekker i retning av at dynamisk tolkning her er forsvarlig.

Under forarbeidet til vedtagelsen av BK ble det imidlertid fremmet forslag om at forbudet om bruk av vold skulle konkretiseres i et eksplisitt forbud mot fysisk refselse av barn. Forslaget fikk ikke flertall. Dette trekker i retning av at en dynamisk tolkning på dette området kan synes noe unaturlig.²⁰⁸ På den annen side kan forslaget illustrere at de som utarbeidet BK ikke var *fremmed for tanken* om at fysisk refselse er uheldig. Det kan ha vært mange grunner til at man ikke den gang ønsket å konkretisere dette.

Det at BK er en forholdsvis ung konvensjon, gjør en dynamisk tolkning mer unaturlig. Det er imidlertid meget vanskelig å foreta endringer i en konvensjon, selv for håndhevingsorganene som tross alt utvikler konvensjonene.²⁰⁹ Konvensjoner kan raskt komme i utakt med samfunnsutviklingen, særlig på rettsområder i stadig endring, som barns rettigheter.²¹⁰ Dette argumentet tilsier at en dynamisk tolkning likevel kan synes rimelig.

7.2.5 Konklusjon: Høyesteretts bruk av internasjonale kilder

HR tok ikke barnekomiteens uttalelser om nulltoleranse for fysisk avstraffelse av barn til etterretning i kjennelsen. Etter mitt syn er ikke dette rimelig. Jeg legger da avgjørende vekt på følgende: Selvkraftspørsmålet er av liten betydning så langt BK er inkorporert i norsk rett med forrang. Barnekomiteen har avgitt nyere retningslinjer om hvordan den forholdsvis

²⁰⁶ Høstmælingen m.fl.,2008, s 23

²⁰⁷ Se EMK artikkel 2, der ordlyden står i veien for at dødsstraff ikke kan sies å være forbudt.

²⁰⁸ Grøslund,1993, s 175

²⁰⁹ Oppedal,2008, s 31

²¹⁰ Høstmælingen m.fl.,2008, s 23

vage regelen i BK artikkel 19 nr 1 er å forstå. Barnekomiteens uttalelser er en del av det helhetlige menneskerettighetssystem, og blant annet fordi det er få rettskildefaktorer akkurat på dette området, bør de nyte betraktelig tyngde. På grunnlag av ordlyden i BK, barnekomiteens uttalelser og behovet for å følge samfunnsutviklingen, synes det dessuten riktig å forsvare en dynamisk tolkning. Fokus på hvorvidt barnekomiteens retningslinjer er bindende eller ikke, synes da som et for smalt perspektiv.

7.3 Høyesteretts uttalelser om straffeloven § 228(1)

7.3.1 Innledning

HR slo fast at moderat kroppslig avstraffelse av barn er i strid med straffeloven.²¹¹

Begrunnelsen var momenter som at handlingen var gjennomført flere timer etter forgåelsen, at den klart bar preg av fysisk avstraffelse og at den var ydmykende for barna.

Tidligere i kjennelsen uttalte imidlertid førstvoterende:

”[...] selv om foreldrenes kroppslige refselsesrett er opphevd, vil det ikke rammes av straffeloven § 228 første ledd om foreldre i oppdragelsesøyemed tildeler sine barn lettere klaps, ... Ved avgjørelsen av hva som kan tillates, må det legges vekt på kraftanstrengelsens styrke, grad av spontanitet og preg av krenkelse.”²¹²

Denne tilføyelsen kan vel tolkes slik at foreldre fortsatt har en viss rett til å slå sine barn i oppdragelsen.²¹³ Dette vil jeg i det følgende problematisere med utgangspunkt i straffeloven § 228(1).

²¹¹ Rt 2005 s 1567 avsnitt 25

²¹² Rt 2005 s 1567 avsnitt 24

²¹³ Smith, Nr 2/ 2006, s 14

7.3.2 Legemskrenkelsens vurderingstema

Forarbeidene og HR benytter ordet vold om lette klaps, likevel slik at denne voldstypen er straffri fordi det er overfor barn i oppdragelsesøyemed. Klaps mellom to voksne som straffesanksjon kunne vært en legemsfornærmelse. Det er da færre handlinger som er vold i henhold til § 30(3) enn det som er den tradisjonelle oppfatning ved bruk av straffeloven § 228(1). Bestemmelsen tolkes med andre ord innskrenkende.

HR synes ikke å ta hensyn til dette da førstvoterende i mer generelle vendinger påpeker at den nedre grensen for hva som kan ansees som foreldres vold overfor barn må vurderes ut fra ”kraftanstrengelsens styrke, grad av spontanitet og preg av krenkelse”.

Det mest åpenlyst problematiske, er ordene ”grad av spontanitet”. I Odelstingsproposisjonen var spontanitet et vilkår for refselse.²¹⁴ Justiskomiteen nevnte ikke spontanitet. HR gav uttrykk for at forståelsen av voldsbegrepet i barneloven § 30(3) *slik det ble presisert i Odelstingsdebatten* var avgjørende. Jørgen Kosmo, ordfører, sier imidlertid på side 86 i Odelstingsdebatten følgende: ”Hva slags kraftanvendelse som er tillatt vil bl.a. avhenge av dens styrke og preg av krenkelse”. Grad av spontanitet er et moment som ikke er nevnt, sannsynligvis fordi det er ment å ligge implisitt i refselsesretten uten videre. Det er heller ikke et moment som først og fremst blir brukt i det generelle vurderingstema av straffeloven § 228(1).²¹⁵ Når HR likevel tar dette med som et vurderingsmoment, åpner det for aksept av også mindre spontane handlinger, jf ”grad av spontanitet”. Et annet spørsmål er i hvilken grad ordet spontan i det hele kan graderes. Ordet gir jo i seg selv uttrykk for en umiddelbar reaksjon.

HR henviser videre til bruk av de tradisjonelle momentene ved legemsfornærmelsens vurderingstema. Et vurderingstema der kraftanvendelsen overfor barnet og krenkelsens karakter skal vurderes, står i kontrast til et av hovedformålene med barneloven § 30(3),

²¹⁴ Ot.prp.nr 8,1986-87, s 7

²¹⁵ Se kapittel 6.2

nemlig barns rett til personlig, og særlig fysisk, integritet. Dette formålet ble gjentatt i alle forarbeidene. Instinktivt føler nok mange at noen kraftanvendelse eller krenkelse skal ikke de lette klaps føre med seg overhodet.

7.3.3 Konklusjon: Høyesteretts uttalelser om straffeloven § 228(1)

Når det gjelder HRs bruk av vurderingstemaet i relasjon til straffeloven § 228(1), har HR, etter mitt syn, ikke tatt hensyn til at straffrihet ved lette klaps i oppdragelsesøyemed innebærer en innskrenkende tolkning av straffebestemmelsen. Lette klaps er ikke unntatt straff i andre sammenhenger. En slik generell bruk av vurderingstema i straffeloven § 228(1), kan åpne for en tolkning av hva som er lov i henhold til foreldres refselsesrett, som nok ikke var tilsiktet.

8 Reelle hensyn

Reelle hensyn er en vurdering av hvorvidt den generelle regel man er kommet frem til er innholdsmessig og retsteknisk god. For det første må man vurdere om noe er godt i seg selv; for det annet om løsningen har ønskelige virkninger for eksempel samfunnsmessig.²¹⁶

Spørsmålet er etter dette om klaps av barn er godt i seg selv. Det første som må tas stilling til er likevektsrettferdigheten.²¹⁷ Spørsmålet er om det er en rimelig balanse i at foreldre kan slå barn, der barn (stort sett) blir irettesatt hvis de slår andre. Barn er ikke ferdig utviklet og trenger rettledning for å forstå hvordan samfunnet fungerer. De er svakere stilt og trenger mer beskyttelse. Dette tilsier at *i hvert fall* barn bør slippe å bli utsatt for slag, selv om de ikke er alvorlige. Der man ikke går så langt, men holder seg til at barn og voksne kun er likeverdige, tilsier dette likevel at voksne ikke skal klappe sine barn, fordi voksne heller ikke klapper voksne i straffehensikt.

Så er spørsmålet om foreldres lette klaps i straffehensikt, har ønskelige *virkninger*. Her kan man skille mellom virkninger overfor det enkelte barn, og virkninger en slik rettsstilling har på de voksne. Til slutt drøftes hva Norge signaliserer det internasjonale samfunn ved en slik rettsstilling.

Virkningen grov vold har på barn er godt vitenskapelig belagt, men virkningen lette klaps har på barn er i større grad usikker. Konsekvensene er nok her mer bagatellmessig, og for en del barn fører nok ikke denne oppdragelsesmetoden til senere vansker overhodet, selv ikke der klapsene skjer hyppig. Det skal også påpekes at det fremdeles er de som mener dette er en enkel og grei måte å holde barna i sjakk på, og noen mener endog at det er en nødvendig del av oppdragelsen. Mange barn innehar ikke tilfredsstillende selvdisiplin og respekt for de voksne, for eksempel i skolesammenheng, slik at dette argumentet har vunnet innpass. Oppdragelsen er blitt *for* pedagogisk er det blitt hevdet; den gir ikke lenger

²¹⁶ Eckhoff, 2006, s 367

²¹⁷ Eckhoff, 2006, s 383

ønskelige virkninger, og moderat fysisk avstraffelse kan være med på å rette opp denne skjevheten.

Man skal imidlertid ikke undervurdere faren for et potensielt dårligere utviklet selvilde hos barn som klapses i straffeøyemed, enn hos andre barn. Særlig litt større barn forstår at deres verdighet blir krenket. De kan føle opptrinnet skamfullt og ydmykende. De oppdager kanskje også at de fleste andre barn ikke blir klapset, noe som kan forsterke følelsen av mindreverdighet. For små barn synes foreldre større og sterkere slik at de i tillegg til å klappe, signaliserer et budskap om makt og kontroll som kan virke skremmende. Kanskje får ikke barnet en skikkelig forklaring på hvorfor det blir klapset. Uansett kan klapset komme til å skygge for irettesettelsens budskap.

Ved at mor eller far legger hånd på barnet blir barnet fortalt at vold er en akseptabel måte å løse konflikter på. Skulle de imidlertid følge sine foreldres eksempel i barnehage/skole ville det ikke blitt akseptert. Voksnes aggressive uttrykksform, kan skape aggressive barn. Barnet blir indirekte fortalt at det selv er grunnen til at mor eller far utøver klaps; for hadde det ikke vært slemt eller dumt, ville ikke mor eller far trengt å klappe. Barnet forstår at det må underkaste seg mor eller fars vilje for å unngå å bli klapset. De lærer respekt for autoritet: ikke fordi den de har som rollemodell er klok eller arbeidsom, men fordi vedkommende har stor fysisk makt som kan bli benyttet. Barnet forstår at det ikke har krav på fysiske integritet fordi det er barn; kanskje særlig krenket ved klaps på baken. Konsekvensene kan bli at barnet får problemer med å hevde seg på en positiv måte i samspill med andre.

Hvilken virkning en slik rettsstilling kan ha på de voksne, fortjener også en kort drøftelse. Definisjonen av begrepet vold kan være vanskelig; særlig i relasjon til klaps. Noen type klaps kan objektivt sett ligge opp imot slag, mens andre typer klaps nærmest kan klassifiseres som "klapp".

Det at foreldre gis mulighet til fysisk å avstraffe sine barn, er uheldig fordi det signaliserer at dette er en akseptabel oppdragelsesmetode. Så lenge volden har gode hensikter, er det greit å utføre den. Der de forsiktige klaps gjøres av en forelder for å straffe, er det imidlertid en reell mulighet for at det som var ment som et klaps, for å demonstrere eller bevisstgjøre, kan være mer som et slag for barnet. Her ligger en fare for menneskelige feilvurderinger, i særlig grad fordi klapsene ofte påføres barnet i affekt. Ofte kommer klapset som et resultat av at foreldre har mistet kontrollen.²¹⁸ Og dermed kan den som slår også lett utvikle en bevisst eller ubevisst skyldfølelse.²¹⁹

En annen sak er at ordet klaps kan tolkes forskjellig for ulike foreldre og i ulike situasjoner. En far som selv er blitt møtt med slag i sin barndom, vil kanskje kunne oppleve sine klaps som mildere, enn den far som aldri har blitt straffet fysisk. En mor som klapper sitt barn i syklubben i andres påsyn vil kanskje klappe mildere, enn hjemme innenfor husets fire vegger.

Det bør også drøftes hva Norge ved å tolke BK artikkel 19 nr 1 slik at lette klaps er lov, signaliserer til det internasjonale samfunn. For det første gir inkorporasjon av en konvensjon et sterkt signal i seg selv på at dette er regler Norge ønsker å følge.²²⁰ Dette forsterkes da Norge i det hele liker å anse seg selv som et foregangsland. I Barne- og likestillingsdepartementets ”Strategi mot seksuelle og fysiske overgrep mot barn (2005-2009) blir dette illustrert blant annet på side 18: ”Norge er et av fjorten land i Europa hvor alle former for fysisk vold mot barn er forbudt...”.

Ved en rettstilstand der klaps er lov, følger ikke Norge de internasjonale retningslinjer, og fremstår i beste fall som treg og motvillig. Da Norge er et moderne, vestlig land med store ressurser, bør landet kunne endre rettstilstanden i takt med den øvrige globale utvikling. Et poeng er det også at andre land ser til de nordiske når det gjelder vold mot barn.²²¹ Blant

²¹⁸ Council of Europe, 2007, s 6

²¹⁹ Bratholm, 1980, s 205

²²⁰ Holgersen, 2008, s 54

²²¹ Høstmælingen m.fl., 2008, s 26

annet var Norge det første land som gjennom lovgivning sørget for et barneombud og aktivt støttet FNs globale studie om vold mot barn.²²² At stater på denne måten har fremstått som foregangsland, har vært svært viktig i arbeidet med å bekjempe bruk av vold internasjonalt.²²³ Vi bør være oss vårt ansvar bevisst.

Tidsforløpet bør nevnes. Barnerett er et dynamisk rettsområde, der meget skjer på kort tid.²²⁴ For eksempel er det ikke veldig lenge siden det forelå en rettslig forskjell på såkalte "uekte" og "ekte" barn. Foreldreansvaret og samværsrett er andre eksempler hvor mye er skjedd på kort tid.²²⁵

Helt fra NL 5-5-6 og 6 ble fjernet, og senere Lov av 20. juni 1891, har utviklingen gradvis tatt større avstand fra refselsesretten. Bestemmelsen i barneloven § 30(3) ble vedtatt for mer enn 20 år siden, og den ble vedtatt nettopp som et forsøk på å modernisere loven i takt med vitenskapen; å få den korporlige avstraffelsen vekk fra barneoppdragelsen. En slik gradvis utvikling som er i samsvar med lovgivers intensjoner og som fortsetter i rettspraksis er ikke uvanlig.²²⁶

Det må antas at de fleste foreldre av i dag er imot en oppdragelse av barn som inkluderer klaps, og praktiserer ikke en slik oppdragelse. Noen generell og vidtrekkende interessekonflikt mellom foreldre og barn, kan jeg dermed ikke se at foreligger. Der synet på politikk eller etikk skifter, mener blant annet Jens E. A. Skoghøy at rettsanvenderen bør kunne tilgodese hensyn som relativt klart har bredere oppslutning i samfunnet, så langt de nye formålene ikke står i et for fjernt forhold til lovens egentlige og opprinnelige formål.²²⁷

Avslutningsvis bør straffeforfølgning av foreldre gis en kort drøftelse, i og med at dette momentet ofte blir hevdet i favør av foreldres fortsatte refselsesrett. Det argumenteres

²²² Høringsuttalelse, Universitetet i Oslo.2009

²²³ Brev fra Barneombudet til Justisdepartementet, 2005

²²⁴ Holgersen,2008, s 37

²²⁵ Holgersen,2008, s 197 og s 228

²²⁶ Rt 1990 s 874 (Fusadommen)

²²⁷ Boe,1996, s 292

gjørne med at straff av foreldre ikke gagnar barnet best. HR dommere synes å være dette bevisst.²²⁸ Men spørsmål rundt straffeforfølgning, gjelder ikke spesielt mellom foreldre og barn. Ikke alle saker der det har foregått legemsfornærmelse mellom to voksne blir påtalt og kommer opp for retten. Intensjonen med en rettsstilstand der klaps er ulovlig er hovedsakelig heller ikke å straffeforfølge foreldre nettopp fordi det er kjent at dette ofte ikke gagnar barnet, men tydelig å sette standarden for hvor grensen går for hva foreldre kan tillate seg.²²⁹

8.1 Konklusjon

Etter dette synes det som både de såkalte rettferdighetsvurderinger og virkningsorienterte vurderinger trekker i retning av at det beste alternativ ville være en nulltoleranse av fysisk avstraffelse av barn. Dette synspunktet er stort sett akseptert i samfunnet, og bør veie tyngst.²³⁰ Konklusjonen må bli følgende slutning: De reelle hensyn trekker i retning av nulltoleranse for fysisk avstraffelse av barn.

²²⁸ Rt 1987 s 1318

²²⁹ Se note 93

²³⁰ Eckhoff, 2001, s 394

9 Avveining av rettskildefaktorene.

I Rt 2005 s 1567 stadfestes det at barneloven § 30(3), slik den er blitt tolket i forarbeidene og presisert i Odelstingsdebatten, er forenelig med BK.²³¹ HRs tolkning godtar lette klaps i oppdragelsesøyemed. Dette er så vidt jeg kan se, nettopp kroppslig avstraffelse. HR nevner ikke eksempelvis EMK, EMD-avgjørelser, andre komiteers standpunkt til fysisk refselse enn barnekomiteen, eller reelle hensyn. Jeg vil nedenfor selv vurdere vekten av rettskildefaktorene og forsøke finne frem til gjeldende rett.

9.1 Vekten av internasjonale kilder versus vekten av forarbeidene

BK har forrang foran annen intern rett, jf menneskerettighetsloven § 3. En slik forrang ble også konstatert i Tilleggsskattsaken²³² og kan mulig også utledes også ved hjelp av andre argumenter.²³³

Barnekomiteens uttalelser er relevant ved tolkningen av BK. Konvensjonen må inneha betydelig vekt og den må kunne tolkes dynamisk.²³⁴ Barnekomiteens tolkning av BK artikkel 19 nr 1, innebærer et klart forbud mot *all* fysisk avstraffelse av barn. Andre komiteer støtter dette synet både i FN og Europarådet. Prinsippet om barns beste må trekke i samme retning. Da heller ikke lett fysisk straff,²³⁵ eller ”rimelig” fysisk straff²³⁶ er godtatt, og det ikke er tale om noe grad av skjønn,²³⁷ må dette etter min mening bety at lette klaps i oppdragelsesøyemed heller ikke kan være lov. Etter mitt syn er EMD-praksis her av noe mindre vekt enn normalt, fordi dommene enten ikke dreier seg om den nedre grensen for foreldres lovlig fysisk refselse, de er avsagt under dissens, eller de er gamle og derfor ikke nødvendigvis et uttrykk for EMDs syn i dag.

²³¹ Rt 2005 s 1567 avsnitt 24

²³² Se kapittel 4.3

²³³ Se kapittel 4.3

²³⁴ Se kapittel 7.2.4 og 7.3.4

²³⁵ Se note 84

²³⁶ Se note 130

²³⁷ Se note 86

Utgangspunktet i norsk intern rett er en naturlig, språklig forståelse av ordlyden i bestemmelsene. Voldsbegrepet i straffeloven § 228(1) er generelt tolket forholdsvis snevert. Voldsbegrepet i relasjon til barn er i flere nye internasjonale rettskilder tolket meget snevert. I norsk intern rett legges det imidlertid opp til at voldsbegrepet i barneloven skal tolkes innskrenkende, slik at barn skal kunne tåle mer vold enn andre. Et slikt tolkningsresultat kan ikke være verken rimelig eller rett.

Forarbeidene er en del av vedtakets grunnlag. Hensynet til lojalitet overfor lovgiver, og hensynet til de som i tråd med rettskildelæren innretter seg på forarbeidenes betydning, tilsier at de bør tillegges vekt. Forarbeidene inneholder klare og konkrete uttalelser om at lette klaps skal være lov, selv om det er uklart hvor grensene ellers går og om foreldres fysiske refselse må være spontan.

Forarbeidene har imidlertid ikke nødt til å slå i gjennom, der det er andre faktorer som taler sterkt i motsatt retning.²³⁸ Eksempelvis er blant annet forarbeidene til barneloven § 30(3) i et helhetlig perspektiv delvis motstridende i sitt innhold,²³⁹ og det mangler en skikkelig forklaring²⁴⁰ på hvorfor lette klaps skal være tillatt. Dette til tross for at bakgrunnen for lovbestemmelsen nettopp var å klargjøre gjeldende rett.²⁴¹ Hvis den tidligere rettsstilstanden er noe man ønsker å komme bort fra, slik tilfelle var med vedtakelsen av barneloven § 30(3), kan dette være et moment som taler for en fortolkning der resultatet blir et annet enn det som gjaldt før.²⁴²

²³⁸ Fleischer, 1998, s 109

²³⁹ Fleischer, 1998, s 113

²⁴⁰ Rt 1997 s 1341

²⁴¹ Eckhoff, 1998, s 74

²⁴² Fleischer, 1998, s 111

9.2 Vekten av kjennelsen inntatt i Rt 2005 s 1567

HR mente at stefarens tre kraftige slag mot barnas buksebak var straffbar vold mot barn. Standpunktet kom frem i domsbegrunnelsen.²⁴³ Tilsvarende standpunkt har HR kommet til ved andre klare overtramp av refselsesretten.²⁴⁴ Resultatet er på denne måten et prejudikat for den rettsoppfatning som retten har bygget sitt resultat på.

Det er imidlertid bare uttalelser som har vært nødvendig for å *begrunne resultatet* som har prejudikativ virkning.²⁴⁵ I kjennelsen er det ikke resultatet som er oppsiktsvekkende, men de ”unødige uttalelser” som ikke er gjenstand for pådømmelse; *obiter dicta*.

Jakhelln tar til ordet for at en del *obiter dicta* ikke er viktigere enn meningsytringer om juridiske spørsmål ellers.²⁴⁶ Etter mitt syn er HRs uttalelser, også *obiter dicta*, av betydning ettersom HR former rettstilstanden på en egenartet måte i samfunnet. En annen ting er at HR i enkeltavgjørelser klart nok kan ta feil,²⁴⁷ og at så lenge de kan fravike prejudikat, kan de i hvert fall fravike *obiter dicta*-uttalelser. *Obiter dictum* kan uansett tillegges en viss rettskildemessig vekt, selv om det ikke er tale om prejudikativ virkning.²⁴⁸

Bankdemokratiseringsdommen²⁴⁹ og Hoaasdommen²⁵⁰ er eksempler på HRs bruk av *obiter dictum*. Særlig i den siste dommen ble uttalelsene ansett som et signal på hvilket standpunkt HR kom til å innta i senere saker.²⁵¹

²⁴³ Rt 2005 s 1567 avsnitt 25

²⁴⁴ Se kapittel 6.2

²⁴⁵ Eckhoff, 2001, s 165

²⁴⁶ Jakhelln, 1998, s 130

²⁴⁷ Skoghøy, 1996, s 209

²⁴⁸ Eckhoff, 2001, s 172

²⁴⁹ Rt 1979 s 572

²⁵⁰ Rt 1980 s 52

²⁵¹ Eckhoff, 2001, s 173-174

Det er imidlertid skjedd en utvikling de siste årene i HRs rettskildebruk. Obiter dicta har tradisjonelt hatt liten rettskildemessig verdi. Skoghøy påpeker at de nå brukes i større grad enn tidligere, er mer et uttrykk for HRs retningslinjer, og er godt gjennomtenkt.²⁵²

Spørsmålet er etter dette den rettskildemessig verdi av HRs obiter dictum i ovenstående kjennelsen. Utgangspunktet er klart nok; ingen andre rettskildefaktorer har så stor vekt som en høyesterettsdom når den direkte avgjør et tolkningsspørsmål.²⁵³ En dom tar ikke utelukkende sikte på å belyse det foreliggende faktum, men også tilknyttede rettsspørsmål.²⁵⁴ Tingrettens dom viste at det hersket betydelig uklarhet rundt foreldres refselsesrett overfor barn i oppdragelsesøyemed. HR tok et klart standpunkt til gjeldende rett. Standpunktet er heller ikke så urimelig at det er uproblematisk å se bort ifra, som tilfelle kanskje ville vært hvis HR eksempelvis hadde tatt til ordet for at slag med gjenstand måtte være legitimt. Kjennelsen er forholdsvis ny og den er enstemmig. Disse momentene må trekke i retning av et obiter dictum med nevneverdig rettskildemessig verdi.

I en generell sidebemerkning kan imidlertid HR neppe se for seg alle konsekvenser på et rettsområde med stor utvikling. Foreldres refselsesrett er et slikt rettsområde. Uttalelsens vekt vil derfor blant annet avhenge av analysens og argumentasjonens egen tyngde.²⁵⁵ Førstvoterende stadfestet på bakgrunn av forarbeidene at voldsbegrepet i barneloven § 30(3) var forenelig med BK, uten en nærmere forklaring. Det ble ikke fremsatt noen egentlig argumentasjon for hvorfor lette klaps skulle være lov. Dette trekker i retning av at uttalelsene innehar mindre vekt. Standpunktet HR inntok kan heller ikke sies å være så ukontroversielt at en enkelt setning for de fleste er informativt tilfredsstillende, enten det er tale om jurister eller lekmenn. Rettsområdet angår også svært mange.

²⁵² Skoghøy, 1996, s 209

²⁵³ Eckhoff, 2001, s 161

²⁵⁴ Jakhelln, 1998, s 129

²⁵⁵ Jakhelln, 1998, s 130

9.3 Vekten av reelle hensyn

Reelle hensyn er en rettskildefaktor med betydelig vekt i seg selv. Dette gjelder særlig rettsspørsmål som berører verdier og interesser av betydning,²⁵⁶ slik tilfelle er når det kommer til hva som er rett og galt ved utøvelsen av foreldreansvaret. Dette må være riktig fordi det underliggende formål for hver enkelt lov, og for rettssystemet, er å regulere menneskelige relasjoner på en hensiktsmessig og rimelig måte.²⁵⁷

Når rettskildefaktorer peker i hver sin retning, blir ofte reelle hensyn utslagsgivende.²⁵⁸ De kan tale så sterkt for en annen løsning enn den forarbeidene gir anvisning på, at det gir tilstrekkelig grunn til å fravike dem.²⁵⁹ I polygrafkjennelsen,²⁶⁰ ble reelle hensyn avgjørende på grunn av personvern hensyn, der ordlyd og forarbeider var uklare.²⁶¹ I forbindelse med refselsesretten er kanskje ikke forarbeidene like uklare som i polygrafkjennelsen, men det foreligger en intern motstrid og virker i det hele lite gjennomtenkt.

Riktignok behøver det ikke være slik at den rettskildemessige vekt av forarbeidene blir mindre med tiden, men ikke sjelden blir andre rettskildefaktorer som kommer til av større betydning.²⁶² Dette kan få betydning for valg av slutning.

Det foreligger en nær sammenheng mellom lovens formål og reelle hensyn.²⁶³ Når det gjelder foreldres fysiske refselsesrett peker formålene i det minste delvis i samme retning som både de internasjonale kilder og de øvrige reelle hensyn. En forståelse av

²⁵⁶ Fleischer, 1998, s 123

²⁵⁷ Fleischer, 1998, s 106

²⁵⁸ Eckhoff, 2001, s 379

²⁵⁹ Eckhoff, 2001, s 74

²⁶⁰ Rt 1996 s 1114

²⁶¹ Eckhoff, 2001, s 380

²⁶² Eckhoff, 2001, s 28

²⁶³ Fleischer, 1998, s 384

lovbestemmelsen som ensidig tar høyde for at reelle hensyn ugjenkallelig og for alltid er avveid på Stortingets hånd,²⁶⁴ synes ikke rimelig 20 år etter at arbeidet pågikk.

HRs praksis har stor betydning som rettskildefaktor.²⁶⁵ Den løsning HR har lagt seg på i rettspraksis, trenger likevel ikke være avgjørende, hvis reelle hensyn sterkt taler for en annen løsning.²⁶⁶ I eksempelvis nødtestamentdommene,²⁶⁷ gikk resultatet i hver sin retning; nødtestament ble akseptert i den første dommen, men ikke i den siste dommen. Særlig kan ikke rettspraksis nødvendigvis være avgjørende i en kjennelse, der de omdiskuterte uttalelser er et obiter dictum.

9.4 Konklusjon

Etter mitt syn bør kjennelsen inntatt i Rt 2005 s 1567, ha begrenset rettskildemessig verdi. Det avgjørende er sidebemerkningens ensidighet i fremstillingen av forarbeidene og den smale rettskildemessige betydning de internasjonale kilder synes å ha blitt tillagt. I tillegg er fraværet av reelle hensyn et moment som trekker i samme retning, særlig siden det virker å ha foreligget noen grad av motstrid mellom de internasjonale og nasjonale rettskildene.

I de tilfeller der reelle hensyn (inkludert formålet) støttes av andre rettskildefaktorer, får de enda større tyngde.²⁶⁸ Slik jeg ser det, med støtte av anerkjente jussforfattere,²⁶⁹ må internasjonale rettskildefaktorer, som støttes opp av formålet med lovbestemmelsen, andre reelle hensyn, og antagelig den alminnelige rettsoppfatning,²⁷⁰ være avgjørende i rettskildebildet. Dette må bli resultatet, til tross for at sterke rettskildefaktorer som rettspraksis og forarbeider trekker i motsatt retning.

²⁶⁴ Fleischer, 1998, s 125

²⁶⁵ Eckhoff, 2001, s 159

²⁶⁶ Eckhoff, 2001, s 381

²⁶⁷ Rt 1974 s 920 og Rt 1984 s 1457

²⁶⁸ Fleischer, 1998, s 124

²⁶⁹ Smith, 2006, s 106-107

²⁷⁰ Rt 1975 s 220 (Husmorddommen)

Hvor utslagsgivende reelle hensyn blir i et rettskildebilde der det er motstrid mellom rettskildefaktorer, kommer i det hele an på hvor lite ønskelig den annen løsning er.²⁷¹ Et moderne samfunn hvor foreldre klapper sine barn i oppdragelsesøyemed, er etter mitt syn svært lite ønskelig. Nulltoleranse for fysisk avstraffelse av barn, har etter mitt syn de beste grunner for seg.²⁷² Resultatet er ikke åpenbart, men jeg kan ikke forstå annet enn at foreldres fysiske refselsesrett må være rettshistorie.

²⁷¹ Eckhoff, 2001, s 378

²⁷² Se note 65

10 Den etterfølgende rettsutvikling og rettspolitiske betraktninger

Denne siste delen av oppgaven består av to kapitler. Det første kapittelet dreier seg om den eventuelle lovendring av barneloven § 30(3). Det andre kapittelet er en rettspolitisk betraktning av Rt 2005 s 1567.

10.1 Lovforslag

Det er uklart hvordan foreldre kan bruke fysisk makt overfor sine barn, og det er behov for en klargjøring. Barneombudet sendte et brev til Regjeringen i desember 2005, der det ble forespurt om avklaring, slik at barn ble sikret nødvendig fysisk integritet.²⁷³ Lignende meldinger til Regjeringen ble fremsatt også av andre organisasjoner som for eksempel Plan Norge, og End Corporal Punishment.²⁷⁴

I november 2007 satte blant annet stortingsrepresentantene Grande og Dørum frem et representantlovforslag, der de ønsket å tilføye følgende passus til barneloven § 30(3): ”Det er forbode å fysisk avstraffe barn”.²⁷⁵ I den etterfølgende innstillingen fra familie- og kulturkomiteen, ble Regjeringen bedt om å utrede og fremme for Stortinget forslag om endring i barneloven § 30 i tråd med intensjonen i representantlovforslaget,²⁷⁶ og vurdere om det er behov for å klargjøre og forsterke barns vern mot fysisk avstraffelse i straffeloven.²⁷⁷ I februar 2008 ble saken debattert i Odelstinget, der komiteens anbefaling ble bifalt. Barne- og likestillingsdepartementet la frem et høringsnotat i november 2008. Departementets forslag til nytt tredje ledd i barneloven er et tillegg i form av følgende passus: ”All bruk av vald mot barn, både fysisk og psykisk er forbode. Dette gjeld og når den fysiske og/eller psykiske valden brukast som straff av barn i oppsedinga.”²⁷⁸

²⁷³ Brev fra Barneombudet til Justisdepartementet, 2005.

²⁷⁴ Høringsnotat, 2008, s 2

²⁷⁵ Representantlovforslag nr 31, 2007-2008.

²⁷⁶ Anmodningsvedtak, 2008

²⁷⁷ Innst.O.nr 30, 2007-08, s 2

²⁷⁸ Høringsnotat, 2008, s 12

Når det gjelder straffeloven, er det ikke eksplisitt tydeliggjort i forarbeidene til straffebestemmelsen som viderefører straffeloven § 228, at det som anses som vold etter barneloven § 30(3), også vil bli ansett som vold etter ovenstående bestemmelse. Justisdepartementet uttaler imidlertid at det ikke er tvil om ”at barn nyter samme strafferettslig vern mot fysiske kroppskrenkelser som voksne”.²⁷⁹

Mange høringsuttalelser var positive til det nye lovforslaget. De høringsuttalelsene som gav uttrykk for skepsis, var ofte kritiske til lovparagrafens utforming.²⁸⁰ Enkelte høringsinstanser hadde imidlertid fokus på at forhold som vil være straffbart overfor voksne, måtte kunne forsvares overfor barn, som for eksempel å løfte et barn inn og låse døren.²⁸¹ Slike eksempler synes jeg har svært lite med tildeling av lette klaps å gjøre, da denne handlingen neppe kan kalles fysisk avstraffelse i oppdragelsesøyemed. Noen høringsinstanser mente barn bør nyte *bedre* vern enn voksne hva gjelder fysiske krenkelser.²⁸² Etter mitt syn er det et flott steg på vei, hvis lovforslaget i hvert fall sikrer *reell likebehandling* mellom henholdsvis to voksne, og voksen og barn når det kommer til fysiske krenkelser.

Høringsfristen gikk ut mandag 2. februar 2009.²⁸³

10.2 En rettspolitisk betraktning av kjennelsen inntatt i Rt 2005 side 1567

Denne oppgavens utgangspunkt var HRs kjennelse i Rt 2005 s 1567.²⁸⁴ På bakgrunn av drøftelsen ovenfor hadde HR i kjennelsen etter mitt syn, en reell mulighet til å fastslå at foreldres fysiske refselsesrett *ikke* var gjeldende rett. Det virker plausibelt hvis en domstol

²⁷⁹ Ot.prp.nr 22, 2008-09, s 176-177

²⁸⁰ Høringsuttalelse, Advokatforeningen. 02.02.09

²⁸¹ Høringsuttalelse, Politidirektoratet. 30.01.09

²⁸² Høringsuttalelse, Redd Barna. 03.02.09.

²⁸³ Høring, 2008.

²⁸⁴ Se kapittel 1.1

anfører i sin begrunnelse for å benytte folkeretten, at norsk lovgiver ikke ønsker å komme i konflikt med den.²⁸⁵

Etter mitt syn er det noe merkverdig at HR i sin argumentasjon alene har tatt i betraktning en lærebok fra 1995 og forarbeider skrevet for snart et kvart århundre siden, der et forholdsvis gammeldags syn på refselse er lagt til grunn. Når HR ikke har lagt nevneverdig mye vekt på formålet bak regelen i barneloven § 30(3), og ikke synes å ta særlig notis av våre internasjonale forpliktelser, er det grunn til kritiske bemerkninger. I det hele er det interessant å slå fast, at der rettskildefaktorene på denne måten står i opposisjon til hverandre, har ikke HR, tilsynelatende overhodet, trukket inn reelle hensyn. Til tross for at de reelle hensyn på dette området i 2005 i alle fall var i overensstemmelse med oppfatningen blant fagfolk på området foreldre og barn, og antagelig også i overensstemmelse med den alminnelige rettsoppfatning blant borgerne.

²⁸⁵ Eckhoff, 2001, s 317

11 Litteraturliste

11.1 Lover

Norges Grunnlov av 1814

Kong Christian Den Femtis Norske Lov av 15.april 1687

Lov av 20. juni 1891 om Inskrænkning i Anvendelse af legemlig Revselse.

Lov av 25. Februar 1972 nr 3

LOV 1902-05-22 nr 10: Almindelig borgerlig Straffelov (straffeloven)

LOV-1981-04-08 nr 07: Lov om barn og foreldre (barnelova)

LOV 1999-05-21 nr 30: Lov om styrking av menneskerettighetenes stilling i norsk rett (menneskerettighetsloven)

11.2 Forarbeider

Interpellasjon fra repr. Tove Phil om å oppheve lov om foreldres rett til å slå sine barn.
28.april. 1971

Odelstingsproposisjon nr.17. (1971-72) Om lov om oppheving av lov 20.juni 1891 nr.1 om Indskrænkning i Anvendelsen af legemlig Revselse, m.m.

Innstilling til Odelstinget nr.18. (1971-72) Innstilling fra justiskomiteen om lov om oppheving av lov 20.juni 1891 nr 1 om Inskrænking i Anvendelsen af legemlig Revselse. m.m.

Forhandlinger i Lagtinget. Lov om oppheving av lov om Indskrænking i Anvendelsen af legemlig Revselse m.v. 15. feb. 1972.

Odelstingsproposisjon nr 8 (1986-1987) Om lov om endring i barneloven § 30 (vold og annen mishandling av barn)

Innstilling til Odelstinget nr 20 (1986-87) Innstilling fra justiskomiteen om lov om endring i barneloven § 30 (vold og mishandling av barn)

Forhandlinger i Odelstinget nr 7. Endring i barneloven § 30 (vold og annen mishandling av barn) 15 jan. 1987

Representantlovforslag nr. 31 (dokument nr. 8:31) 29.november (2007-2008) fra stortingsrepresentantene Trine Skei Grande, Odd Einar Dørum, Gunvald Ludvigsen og Andre N. Skjelstad

Innst.O.nr 30 (2007-2008). Innstilling til Odelstinget fra familie- og kulturkomiteen. Oslo. 5. Februar 2008

Anmodningsvedtak nr 405, 14. mars 2008

Høringsnotat- forslag til endringer i lov 8. april 1981 nr.7 om barn og foreldre (barnelova). 21 nov. 2008

Høringsuttalelse fra Universitetet i Oslo 26. januar 2009

Høringsuttalelse fra Politidirektoratet 30. januar 2009

Høringsuttalelse fra Advokatforeningen 02. februar 2009

Høringsuttalelse fra Redd Barna 03. februar 2009

11.3 Høyesterettspraksis

Rt 1856 s 275

Rt 1964 s 631

Rt 1974 s 920

Rt 1975 s 220

Rt 1979 s 572

Rt 1980 s 52

Rt 1984 s 1457

Rt 1985 s 1395

Rt 1987 s 1318

Rt 1988 s 922

Rt 1989 s 282

Rt 1990 s 874

Rt 1990 s 1155

Rt 1995 s 661

Rt 1997 s 1341

Rt 2000 s 996

Rt 2001 s 1006

Rt 2005 s 833

Rt 2005 s 1567

11.4 Konvensjoner

FNs barnekonvensjon

FNs konvensjon for økonomiske, sosiale og kulturelle rettigheter

FNs konvensjon for sivile og politiske rettigheter

FNs torturkonvensjon

Europarådets menneskerettighetskonvensjon

Europarådets sosialpakt

Wienkonvensjonen

11.5 Praksis av Den europeiske menneskerettighetskommisjon og EMD

Tyrer v UK 1978

Marckx v Belgia 1979

Dudgeon v Storbritannia 1981

Seven Individuals v Sweden 1982

Costello-Roberts v UK 1993

A v UK 1998

Philip Williamson and Others v UK 2000

11.6 Bøker

11.6.1 Nasjonale

Andenæs, Johs. og Anders Bratholm, *Spesiell strafferett*. Oslo. 1983.

Backer, Inge Lorange: *Barneloven Kommentarutgave*. 2.utgave. Universitetsforlaget. 2008

Boe, Erik. *Innføring i Juss Juridisk tenkning og rettskildelære*. Tano. 1996

Bratholm, Anders. *Umyndige personer*. Universitetsforlaget. 1969

Bratholm, Anders. *Strafferett og Samfunn*. Universitetsforlaget. 1980

Bratholm, Anders. og Magnus Matningsdal. *Straffelovens Kommentarutgave*. Universitetsforlaget. 1995.

Eckhoff, Torstein. *Rettskildelære (ved Jan E. Holgersen)*. 5. utgave. Universitetsforlaget. 2001

Fleischer, Carl August. *Rettskilder og juridisk metode*. Gyldendal. Oslo. 1998

Grøslund, Anne Margrete. *Barnekonvensjonen. Rettigheter for barn i Norge*. Tano. Oslo. 1993

Hedlund, May-Ann. *Barnerett - i et internasjonalt perspektiv*. Fagbokforlaget. Bergen. 2008

Holgersen, Gudrun. *Barnerett*. Høyskoleforlaget. 2008

Høstmælingen, Njål. *Internasjonale menneskerettigheter*. Universitetsforlaget. 2003

Høstmælingen, Njål. og Elin Saga Kjørholt og Kirsten Sandberg. *Barnekonvensjonen Barns rettigheter i Norge*. Universitetsforlaget. 2008

Kjerschow, P. *Almindelig borgerlig straffelov og lov om den almindelige borgerlige straffelovs ikraftreden*. Oslo. 1930.

Møse, Erik. *Menneskerettigheter*. Cappelen. Oslo 2002

Oppedal, Mons. *Akutthjemlene i barnevernloven*. 1. Utg. Gyldendal. Oslo. 2008

Sandberg, Kirsten. *Tilbakeføring av barn etter omsorgsovertagelse*. Gyldendal. 2003

Sandberg, Kirsten. *Norsk Lovkommentar*, Gyldendal, 2008.

Skei, Tore. *Tvistemålsloven Bind II*. Oslo. 1990.

Smith, Lucy. og Peter Lødrup. *Barn og Foreldre*. 7. Utg. Gyldendal. Oslo. 2006

11.6.2 Internasjonale

Council of Europe. *Eliminating Corporal Punishment. A human rights imperative for Europes children*. 2. Utgave. Council of Europe Publishing. 2007.

Council of Europe. *Parenting in contemporary Europe: a positive approach*. Council of Europe publishing. 2007.(*)

Kelley, B.T. Thomberry. and T.P and C. A. Smith. *In the wake of childhood violence maltreatment*. National Institute of Justice. Washington, D.C. 1997.

Kjølbrot, Jon Fridrik, *Den europeiske menneskerettighedskonvention – for praktikere*. 2. utg. Jurist og Økonomforbundets Forlag. København. 2007

UNICEF, *Implementation Handbook for the Convention on the Rights of the Child* (ed. By Hodgkin, Rachel and Peter Newell) 3rd edition. UNICEF. Geneva Switzerland

11.7 Artikler, tidsskrifter og andre dokumenter

11.7.1 Nasjonale

Barne -og likestillingsdepartementet: *Strategi mot seksuelle og fysiske overgrep mot barn.* (2005-2009)

Backer, Inge Lorange. *Kan foreldrene gi barna et "lett klaps"? Dog Fred er ej det Bedste,* Festskrift til Carl August Fleischer på hans 70 årsdag 26. august 2006. Oslo. 2006

Backer, Inge Lorange. *Om gjennomføringen av barnekonvensjonen i norsk rett.* Bonus Pater Familias; Festskrift til Peder Lødrup.

Berg, Jens Petter. *Høyesteretts EMK-prosesserettslige klarhetsdoktrine- status etter tilleggsskatt= straffesiktelse-dommen, Rt 2000 S 996.* Kritisk juss. 2000

Brev fra Barneombudet til Justis- og politidepartementet ved Knut Storberget. *Vedrørende klapsing og annen fysisk irettesettelse av barn.* 21. Des 2005 Saksnummer: 200509127.

Fougner, Else Bugge. *Barn må vernes mot vold.* Aftenposten Morgen 14.01.1987

Jakhelln, Henning. *Obiter dicta – nei takk!* Lov og rett. 1998

Schau, Line.og Grete Dyp og Sidsel Graff-Iversen. *Voldsutsatt ungdom i Norge. Resultater fra helseundersøkelser i seks fylker.* Folkehelseinstituttet og NKVTS. Oslo. 2007

Skoghøy, Jens Edvin A. *Utviklingstrekk i Høyesteretts rettskildebruk.* Lov og rett. 1996.

Smith, Lucy. *Barn, foreldre og menneskerettigheter*. Jussens venner. Hefte 3. Side 101-122. Universitetsforlaget. 1991.

Smith, Lucy. *En stefars avstraffelse av to gutter – straffeloven § 228, barneloven § 30 og FNs barnekonvensjon artikkel 19. Rt 2005 s 1567*. Nytt i privatretten. Nr. 2/2006. Side 14 flg.

Solberg, Anne. og Elise B. Søreide. *Dilemmaer og utfordringer i arbeid med barn som har opplevd vold i familien*. Fokus på familien, nr 4. 2007

Stefansen, Kari. og Svein Mossige. *NOVA – undersøkelsen: "Vold og overgrep mot barn og unge" - en selvrapporteringsstudie blant avgangselever i videregående skole*. 20/2007

11.7.2 Internasjonale

General Comment No. 1 "*The aims of education*", 2001,(CRC/GC/2001/1)

General Comment No 8 "*The right of the child to protection from corporal punishment or other cruel or degrading forms of punishment (articles. 19, 28.2 and 37 inter alia)*", 2006, (CRC/C/GC/8)

General Comment No 11 "*The right to education*", 1999, HRI/GEN/1/Rev.5, 1999.

General Comment No 20 *on Article 7 of the International Covenant on Civil and Political Rights*, HRI/GEN/1/Rev.4, 1992.

Committee of Economic, Social, Cultural Rights, *concluding observations on the UK's Fourth Report under the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights*, 17.Mai, 2002, E/C.12/1/Add.79.

Initial Report, United Kingdom CRC/C/SR.205

Council of Europe, Parliamentary Assembly, Recommendation 1666, *Europe-wide ban on corporal punishment of children*. 23. June 2004

UN General Assembly Official Records, Fiftieth Session, A/50/44, 1995, og A/51/44, 1996

Reply of the Committee of Ministers to Written Questions No. 492, 29. September 2006.

FNs Barnekomite: *day of general discussion on violence against children within the family and within schools*, Report on the twenty – eighth session, September/October 2001
CRC/C/111

FNs Barnekomite. *Report on the fourth session*. 25 October 1993. CRC/C/20.

European Committee of Social Rights, *General observations regarding Articles 7 and 17*, Conclusions XV-2, Vol.1, General Introduction

European Committee of Social Rights, Conclusions XVI-2, Vol 2

European Committee of Social Rights, Conclusions 2003, Vol 1

Nordisk råds rekommandasjon nr.10/1982

United Nations Secretary. *Generals study on violence against children*

11.8 Internettsider

www.coe.int/children

www.reddbarna.no

12 Vedlegg

Menneskerettighetsloven:

§ 2. Følgende konvensjoner skal gjelde som norsk lov i den utstrekning de er bindende for Norge:

1. Europarådets konvensjon 4. november 1950 om beskyttelse av menneskerettighetene og de grunnleggende friheter som endret ved ellefte protokoll 11. mai 1994, med følgende tilleggsprotokoller:

- a) Protokoll 20.mars 1952,
- b) Fjerde protokoll 16. september 1963 om beskyttelse av visse rettigheter og friheter som ikke allerede omfattes av konvensjonen og av første tilleggsprotokoll til konvensjonen,
- c) Sjette protokoll 28. april 1983 om opphevelse av dødsstraff,
- d) Syvende protokoll 22. november 1984,
- e) Trettende protokoll 21.februar 2002 om avskaffelse av dødsstraff under enhver omstendighet,

2. De forente nasjoners internasjonale konvensjon 16. desember 1966 om økonomiske, sosiale og kulturelle rettigheter,

3. De forente nasjoners internasjonale konvensjon 16. desember 1966 om sivile og politiske rettigheter med følgende tilleggsprotokoller:

- a) Valgfri protokoll 16. desember 1966,
 - b) Annen valgfri protokoll 15. desember 1989 om avskaffelse av dødsstraff.
- 4) De forente nasjoners internasjonale konvensjon 20. november 1989 om barnets rettigheter med følgende tilleggsprotokoller:

- a) Valgfri protokoll 25.mai 2000 om salg av barn, barneprostitusjon og barnepornografi,
- b) Valgfri protokoll 25. mai 2000 om barn i væpnet konflikt

§ 3. Bestemmelsene i konvensjoner og protokoller som er nevnt i § 2 skal ved motstrid gå foran bestemmelser i annen lovgivning.

Barnekonvensjonen:

Artikkel 3- Barnets beste

1. Ved alle handlinger som berører barn, enten de foretas av offentlige eller private velferdsorganisasjoner, domstoler, administrative myndigheter eller lovgivende organer, skal barnets beste være et grunnleggende hensyn.
2. Partene påtar seg å sikre barnet den beskyttelse og omsorg som er nødvendig for barnets trivsel, idet det tas hensyn til rettighetene og forpliktelsene til barnets foreldre, verger eller andre enkeltpersoner som har det juridiske ansvaret for ham eller henne, og skal treffe alle egnede, lovgivningsmessige og administrative tiltak for dette formål.
3. Partene skal sikre at de institusjoner og tjenester som har ansvaret for barns omsorg eller beskyttelse retter seg etter de standarder som er fastsatt av de kompetente myndigheter, særlig med hensyn til sikkerhet, helse, personalets antall og kvalifikasjoner samt kvalifisert tilsyn.

Den Europeiske Menneskerettighetskonvensjonen:

Art 3. Forbud mot tortur

Ingen må bli utsatt for tortur eller for umenneskelig eller nedverdiggende behandling eller straff.

Art 8. Retten til respekt for privatliv og familieliv

1. Enhver har rett til respekt for sitt privatliv og familieliv, sitt hjem og sin korrespondanse.

2. Det skal ikke skje noe inngrep av offentlig myndighet i utøvelsen av denne rettighet unntatt når dette er i samsvar med loven og er nødvendig i et demokratisk samfunn av hensyn til den nasjonale sikkerhet, offentlige trygghet eller landets økonomiske velferd, for å forebygge uorden eller kriminalitet, for å beskytte helse eller moral, eller for å beskytte andres rettigheter og friheter.

Den reviderte Europeiske sosialpakt:

Article 17- The right of children and young persons to social, legal and economic protection

With a view to ensuring the effective exercise of the right of children and young persons to grow up in an environment which encourages the full development of their personality and of their physical and mental capacities, the Parties undertake, either directly or in co-operation with public and private organisations, to take all appropriate and necessary measures designed:

1.

a. to ensure that children and young persons, taking account of the rights and duties of their parents, have the care, the assistance, the education and the training they need, in particular by providing for the establishment or maintenance of institutions and services sufficient and adequate for this purpose;

b. to protect children and young persons against negligence, violence or exploitation;

c. to provide protection and special aid from the state for children and young persons temporarily or definitively deprived of their family's support;

2. to provide to children and young persons a free primary and secondary education as well as to encourage regular attendance at schools.

